

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



تتمة كتاب الأيمان إلى نهاية كتاب الشهادات

حقق هذا الجزء

الدكتور يحيى حسين مساوى المباركي

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء





العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات

رقم (١٩٢٩٦) تاريخ (١٤/ ١٠/ ٢٠١٤م)



ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي ـ الإمارات العربية المتحدة

هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +

فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +

الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae

البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae

قال رحمه الله:

(النَّوعُ الخامس[١]: في الكلام:

فلو[٢] قال: «والله لا أُكَلِّمكَ فتنحَّ عنِّي»، حَنثَ بقوله: «تَنَحَّ عني»، وكذا لو شَتَمَهُ، ولو كاتَبه لم يَحْنَثْ. ولا يَحنثُ بالإشارةِ المُفهِمة. ولو حَلفَ على المُهاجرةِ؛ ففي المُكاتبةِ تَرَدّدٌ. ولو حَلفَ لا يتكلَّم، حَنثَ بترديدِ الشِّعرِ معَ[٣] نفسِه. ولا يَحنثُ بالتَّهليل[٤]، وقراءةِ القرآن. ولو قال: «لأُثنينَّ على الله تعالى بأحسنِ الثَّناء»، فليقُل: «لا أُحصي ثناءً عليك، أنتَ كما أثنيتَ على نفسِك». ولو حَلفَ لا يُصَلّي ثم تحرَّمَ بالصَّلاةِ حنثَ، وإن أفسدَها بعدَ ذلك. وفيه[٥] وجه: أنَّه لا يَحنثُ إلا بصلاةٍ تامّةٍ).

---

(١) هذا النوع الخامس من أنواع الباب الثالث (فيما يقع به الحنث)، من كتاب الأيمان، أما الأنواع الأربعة فهي:

النوع الأول: ما يتعلق بدخول الدار.

الثاني: ألفاظ الأكل والشرب.

الثالث: في العقود.

الرابع: في الإضافات والصفات، وقد سبقت كلها.

انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٢٦-٢٣٠)، وما سلف (٢٠/ ٦٣٨، ٦٥٦، ٦٨٧، ٧٠٨) «روضة الطالبين» للإمام النووي، (ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت) (١١/ ٢٧ و٣٣ و٤٥ و٥٣).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (لو).

(٣) لفظة (مع) سقطت من (ز).

(٤) «هَلَّلَ» قال: «لا إله إلا الله» «القاموس المحيط» (٤/ ٧٠) فصل الهاء، باب اللام.

(٥) في (أ): (ففيه).

فيه مسائل:

إحداها: إذا قال: «والله، لا أُكَـلِّمكَ فتنحَّ عنيِّ» أو «قُمْ» أو «اخرج[١]»، أو شتمه، أو زجره، حنثَ، سواءٌ عقَّب اليمين بشيءٍ منها على الاتـصال، أو لا على الاتصال؛ لأنه قد كلمه بها[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث بها[٣] إذا وصلها باليمين؛ لأن المقصود من مثله تأكيد اليمين[٤]، وهو وجه للأصحاب.

وقال صاحب «البيان»[٥]: الوجهان كوجهين ذكرناهما فيما إذا قال لامرأته: «إن كلمتك فأنت طالق، فاعلمي ذلك»[٦].

---

(١) في (ز): (فاخرج).

(٢) وهو الصحيح. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٤٦)، (تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر)، (ط١، ١٤١٧هـ، دار السلام، ١٢٠ ش الأزهر)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٦٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٥)، (دار الفكر).

(٣) قوله: (أبو حنيفة: لا يحنث بها) ليس في (أ).

(٤) قال محمد البابرتي ت (٧٨٦هـ) في «العناية شرح الهداية» بهامش «فتح القدير» (دار إحياء التراث، بيروت) (٤/ ٤١٨): «فلو قال موصولاً: «إن كلمتك فأنت طالق، فاذهبي واخرجي» أو «قومي» أو شتمها أو زجرها متصلاً، لم يحنث، لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين».

(٥) «البيان» (١٠/ ٥٥٦). وهو: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني، المشهور بصاحب «البيان»، شيخ الشافعية باليمن في عصره، له مؤلفات منها «البيان»، مكث في تأليفه ست سنين، وهو كبير في نحو عشر مجلدات، وله غيره، ولد عام (٤٨٩هـ)، وتوفي عام (٥٥٨هـ) رحمه الله. انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي (٤/ ٣٢٤)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٧)، «كشف الظنون» (١/ ٢٦٤).

(٦) الوجه الأول: تطلق، وهو المذهب.
الوجه الثاني: لم تطلق إن وصله بالكلام الأول، لأنه تتمة له. انظر: «الروضة» (٨/ ١٩٥)، و«المجموع» (١٧/ ٢٢٥).

ولو كتب إليه كتاباً، أو أرسل رسولاً؛ ففيه قولان:

الجديد ـ وبه قال أبو حنيفة[١]، واختاره المزني[٢] رحمه الله ـ: أنه لا يحنث؛ لأنه لا يسمي المكاتبة والمراسلة كلاماً، بل يصح أن يقال: ما كلمه، وإنما كاتبه وراسله[٣].

والقديم ـ وبه قال: مالك[٤] وأحمد[٥] رحمهما الله ـ: أنه يحنث؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١]، استثنى الرسالة من التكليم.

ومنهم من قطع بالقول الأول، وحَمَلَ ما نُقِلَ عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة.

ومنهم من[٦] خصص الخلاف بحال الغَيْبَةِ، وقال: إذا كان معه في المجلس لم يحنث، إذا كتب إليه رِقْعةً، والظاهر إثبات الخلاف على الإطلاق[٧]، وأُجْرِي القولان في الإشارة بالرأس والعين.

---

(١) انظر: «شرح العناية على الهداية» (٤/ ٤١٨).

(٢) المزني: إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم، المشهور بالمزني، أحد كبار تلاميذ الشافعي ورواته وناقلي مذهبه، له «المختصر» المشهور به، ولد عام (١٧٥هـ)، وتوفي عام (٢٦٤هـ) وله ٨٩ سنة رحمه الله. انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي (١/ ٢٣٨)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٥٨).

(٣) واختاره المزني. انظر: «المختصر» ص٢٩٦، (دار المعرفة، بيروت)، وانظر: «شرح العناية على الهداية» (٤/ ٤١٨).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٩٨، (صححه الشيخ أحمد نصر)، (ط الأخيرة، ١٤٠١هـ المكتبة المالكية).

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة، (تحقيق د. عبد الله التركي)، (ط١، ١٤١٠هـ، هجر، القاهرة) (١٣/ ٦١٢).

(٦) في (ز): (ومنهم من قطع بالقول الأول).

(٧) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ٦٣).

واستُدِلَّ للقديم بقوله تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، استثنى الرمز من التكليم.

وللجديد[(١)] بقوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦] ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، فلو كانت الإشارة كلاماً، لا متنعت منها. ولا فرق على الجديد بين إشارة الناطق والأخرس، وإنما أقيمت إشارة الأخرس في المعاملات، مقام كلام[(٢)] الناطق؛ للضرورة[(٣)].

واحتجّ المزني رحمه الله للقول الذي اختاره؛ بأن إثم المهاجرة المحرمة بين المسلمين، على ما قال ﷺ: «لا يحلّ لمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاث[(٤)]»[(٥)]،

(١) من قوله: (بقوله تعالى) إلى هنا ليس في (ز).

(٢) في (ي) و(ز) و(ظ): (إشارة الناطق).

(٣) قال في «الوسيط» (٧/ ٢٤٦): «فلو رمز بإشارة مفهمة، فالجديد: أنه لا يحنث، وكذلك إن خرس وأشار إليه، لأن إشارته ليست بكلام في اللغة وإنما أعطي حكم الكلام لضرورة المعاملة».
وقال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» بهامش «الوسيط» (٧/ ٢٤٦) «... ولو رمز بإشارة مفهمة، فالجديد: أنه لا يحنث. محل القولين ـ القديم والجديد ـ إنما هو إذا كاتبه أو راسله، وأضاف إليه أصحابنا الإشارة فخرجوها على القولين. والله أعلم».
وقال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٦) «وتعقّبَ بما في «فتاوى القاضي» من أن الأخرس لو حلف «لا يقرأ القرآن»، فقرأه بالإشارة، حنث، وبما مرَّ في الطلاق من أنه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت.
وأجيب عن الأول: بأن الأخرس موجود فيه قبل الحلف، بخلاف مسألتنا.
وعن الثاني: بأن الكلام مدلوله اللفظ، فاعتبر بخلاف المشيئة، وإن كانت تؤدّى باللفظ».

(٤) في (ز): (ثلاثة أيام).

(٥) حديث: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث» متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب الهجرة، «صحيح البخاري» (طبعة بالأوفست، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م)، (دار الفكر، بيروت، لبنان) (٤/ ٨٦)، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة، باب تحريم الهجرة فوق ثلاث أيام بلا عذر، «صحيح مسلم بشرح النووي» (ط٢، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م)، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان) =

لا يرتفع بالكتابة[١]، ولو كان ذلك كلاماً لارتفع[٢].

وأجيب عنه بأن مواصلتهما قبل الهجرة، إن كانت بالكتابة والرسالة، فيرتفع الإثم بها، وإلا فإن تعذر[٣] الكلام لغيبة أحدهما عن الآخر، فكذلك، وإلا ففيه وجهان بناءً على القولين: القديم والجديد، حتى لو حلف على «أن يهاجر فلاناً»، فهل يحنث بالمكاتبة والمراسلة؟ فيه هذا الخلاف، وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب: (ولو حَلَفَ على المهاجرة، ففي المكاتبة تردّد).

وعن ابن أبي هريرة: إطلاق القول: بأن إثم المهاجرة يرتفع بالمكاتبة والمراسلة[٤].

ولا يخفى أن المكاتبة، إنما[٥] ترفع الإثم إذا خلت عن الإيذاء والإيحاش[٦]،

= (١٦/ ١١٧)، وأخرجه مالك من كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة، «الموطأ» (صححه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي)، (مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة) (٢/ ٩٠٧). وانظر: «إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل» للألباني، (بإشراف محمد زهير الشاويش)، (ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م)، (المكتب الإسلامي، بيروت) (٧/ ٩٢) وما بعدها. وانظر: «التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» للحافظ ابن حجر، (تصحيح وتعليق: عبد الله هاشم اليماني)، (١٣٨٤هـ ١٩٦٤م)، (الحجاز، المدينة المنورة) (٤/ ١٧١).

(١) في (ز): (بالكتاب)، وهو غير صحيح.

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٦، ولمزيد من التفصيل، انظر في ذلك: «الحاوي» (١٩/ ٥٢٤، ٥٢٥)، (تحقيق د. محمود مطرجي)، (ط ١٤١٤هـ)، (دار الفكر، بيروت).

(٣) في (ز): (تعد).

(٤) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٦٤) «والأصح: أنه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة»، وانظر: «الحاوي» (١٩/ ٥٢٤)، و«الوسيط» (٧/ ٢٤٦).

(٥) قوله: (إنما) ليس في (أ).

(٦) الإيحاش: جمع وحشي، ومنه الوحشة بين الناس، وهي الانقطاع وبُعد القلوب عن المودات. «المصباح» (٢/ ٦٥١).

وإلا فهو كما لو كلمه بالشتم والإيذاء، وفيه زيادة الوحشة، وتأكيد الهجرة، ولا يحنثُ بمثل هذه المكاتبة إذا حلف على المهاجرة[١].

ولو سَلَّمَ الحالف على الذي حلف أن لا يكلمه حنث، فإن السلام نوع من الكلام[٢]، وإن سلم على قوم وهو فيهم، وقَصَدَهُ بالسّلام، فكذلك.

قال في «البيان»: ويجيء أن لا يحنث، على قول من قال: إذا حلف لا يأكل السمن، فأكله مع غيره لا يحنث، وإن استثناه لفظاً لم يحنث، وإن استثناه بالنية فكذلك؛ لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص، وذكر فيه قول آخر. وإن أطلق ففيه قولان:

منقول المزني رحمه الله: أنه لا يحنث، ووجّه: بأن اللفظ يصلح للجميع وللبعض، فلا يحنث بالشك[٣].

والثاني: يحنث، رواه الربيع، وهذا أظهر، على ما ذكره[٤] الشيخ أبو حامد؛ لأن ظاهر اللفظ مخاطبة الجميع.

ولو سلم عن صلاته، وفلان المحلوف عليه من المؤتمين به[٥]، ففيه هذا التفصيل.

---

(١) ولمزيد من التفصيل عن المهاجرة المحرمة وغير المحرمة بين المسلمين، ينظر: «الحاوي» (١٩/ ٥٢٤)، «صحيح مسلم بشرح النووي» (١٦/ ١١٧)، و«الروضة» (١١/ ٦٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٦).

(٢) انظر تفاصيل مسألة: «حلف لا يكلمه فسلَّم عليه»، ومسألة: «حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم»، «شرح العناية على الهداية» (٤/ ٤١٨)، «مواهب الجليل» (٣/ ٣٠٠)، «الحاوي» (١٩/ ٥٢٢)، «المجموع» (١٨/ ٩١، ٩٢)، «الروضة» (١١/ ٦٤)، و«المغني» (١٣/ ٦١٥).

(٣) «مختصر المزني» ص٢٩٦، «لأنه غير مقصود بالكلام» ذكره في «الحاوي» (١٩/ ٥٢٢).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٩/ ٥٢٢)، و«الروضة» (١١/ ٦٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٥).

(٥) قوله: (به) ليس في (ز).

وعند أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يحنث[١].

ولو صلى الحالف خلف فلان فسبح به لسهوه، أو فتح عليه القرآن، لم يحنث.

ولو قرأ آية فَهِمَ فلانٌ منها مقصوده: فإن قصد القراءة، لم يحنث، وإلا حنث[٢].

الثانية: إذا حلف: لا يتكلم، حنث بترديد الشّعر مع نفسه؛ لأن الشعر كلام[٣]، ولا يحنث بالتهليل والتسبيح والتكبير؛ لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

وفيه وجه: أنَّه يحنث؛ لأن الـجُنُبَ[٤] غيرُ ممنوع منها، فهي كسائر الكلام، والدعاء في معنى التسبيح.

ولا يحنث بقرآءة القرآن[٥]، وبه قال: أحمد[٦].

وعن أبي حنيفة[٧]: أن جميع ذلك إن كان في الصلاة لم يقتض الحنث، وإن كان خارج الصلاة حنث[٨].

---

(١) انظر: «شرح العناية على الهداية» (٤/ ٤١٨).
وكذلك الحكم عند المالكية والحنابلة، بأنه لا يحنث. انظر: «مواهب الجليل» (٣/ ٣٠١)، و«المغني» (١٣/ ٦١٦).

(٢) انظر: «الروضة» (١/ ٦٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٦).

(٣) اتفاقاً في المذهب. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٤٦)، و«الروضة» (١١/ ٦٥).

(٤) في النسخ (الحنب)، وهو خطأ، ولفظة: (الجُنب) أثبتناها من «الروضة» (١١/ ٦٥)، وهو الصحيح. والله أعلم.

(٥) انظر: المصدرين السابقين، و«المجموع» (١٨/ ٩٢-٩٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٥).

(٦) انظر: «المغني» (١٣/ ٦١٦-٦١٧).

(٧) قوله: (وعن أبي حنيفة) ليس في (ي) و(ظ).

(٨) انظر: «الهداية شرح بداية المبتدي»، (المكتبة الإسلامية) (٢/ ٨٤)، وانظر: «فتح القدير» (٤/ ٤٢٠)، و«الدرّ المختار» (٣/ ٧٩٤)، (ط٢، دار الفكر، بيروت).

الثالثة: إذا حلف لَيُثْنِيَنَّ على الله تعالى أحسن الثناء، فطريق البر: أن يقول: «لا أُحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسك»، وزاد إبراهيم المروروذي[(١)] في آخره: «فلك الحمد حتى ترضى». وصَوَّرَهُ[(٢)] في «التتمة»[(٣)]: فيما إذا قال: «لَأُثْنِيَنَّ على الله بأجلّ الثناء وأعظمه»، وزاد في أول الذكر «سبحانَكَ»، ثم وجَّهَه: بأنَّ أجلَّ الثناء: ثناءُ الله تعالى على نفسه، ويحْسنُ أن يقال: الاعتراف بالعجز والقصور[(٤)] عن الثناء، والحوالة على ثنائه على نفسه أحسن الثناء وأبلغه.

ولو قال: «ولأحْمَدَنَّ الله بمجامع الحمد»، وقال في «التتمة»: «بأجلّ التحاميد»، فطريق البرّ: أن يقولَ: «الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده»، يروى: أن جبريل، علَّم آدم عليهما السّلام هذه الكلمات، وقال: «قد علمتك مجامع الحمد»[(٥)].

---

(١) هكذا ورد (إبراهيم المروروذي) في جميع النسخ. وعند النووي في «الروضة» (١١/ ٦٥)، مسألة الثناء على الله: (إبراهيم المروزي) بالزاي المعجمة.

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (وصور).

(٣) «التتمة»: أي «تتمة الإبانة» كتاب في الفقه الشافعي، وصل فيه مؤلفه إلى الحدود، وهو لعبد الرحمن ابن مأمون النيسابوري، أبو سعد المتولي، صاحب «التتمة» على «إبانة» شيخه الفوراني، والمتولي أحد أئمة الشافعية الرفعاء، ولد بنيسابور عام (٤٢٦)، وقيل (٤٢٧هـ)، وتوفي عام (٤٧٨هـ). انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي (٣/ ٢٢٣-٢٢٤)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (القصور) دون واو.

(٥) قال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (٧/ ٢٤٧): «إذا قال: «لأحْمَدَنَّ الله بمجامع الحمد»، فليقل ما علّمه جبريل آدم عليهما السلام: «الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده»، هذا فرعٌ ذكره غير واحدٍ من أصحابنا الخرسانيين المتأخرين، وفيه نظر، وله مستندٌ ضعيف الإسناد غير متصل، رويناه عن محمد ابن النضر، قال:

قال آدم عليه السلام: «يا رب شغلتني بكسب يدي، فعلمني شيئاً فيه مجامع الحمد والتسبيح»، فأوحى الله =

ولو قال: «لأُصَلِّيَنَّ على النبي ﷺ أفضَل الصلاة عليه»[١]، فطريق البر، أن يقول: «اللهم صلِّ على محمّد، وعلى آل محمّد، كلما ذكره الذاكرون، وكلما سها عن ذكره[٢] الغافلون» ذكره إبراهيم المروروذي.

= تعالى إليه: «يا آدم، إذا أصبحت فقل ثلاثاً، وإذا أمسيت فقل ثلاثاً: الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، فذلك مجامع الحمد والتسبيح».

ثم قال: والحمد يتضمن التسبيح، فإن الحمد يطلق على مطلق الثناء، وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿يُسَبِّحُونَ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ﴾ [غافر: ٧]، وقوله: «يوافي نعمه» أي: يلاقي نعمه، أي يستجلبها، فتحصل معه. وقوله: «ويكافئ مزيده» أي: يساوي مزيد النعم والإحسان الذي يقتضيه الشكر. والله أعلم»، وانظر: «الروضة» (١١/ ٦٦).

وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٧١) (تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، (١٣٨٤هـ): «قال ابن الصلاح في كلامه على «الوسيط»: ضعيف الإسناد، منقطع غير متصل. قلت: فكأنه عثر عليه حتى وصفه.

وأما النووي فقال في «الروضة» في مسألة جلّ الحمد: ما لهذه المسألة دليل معتمد.

ثم وجدته عن ابن الصلاح في «أماليه» بسنده إلى عبد الملك بن الحسن عن أبي عوانة، عن أيوب ابن إسحاق بن سافدي عن أبي نصر التمار، عن محمد بن النضر: قال: قال آدم: «يا رب، شغلتني بكسب يدي، فعلمني شيئاً فيه مجامع الحمد والتسبيح»، فأوحى الله إليه: «يا آدم، إذا أصبحت فقل ثلاثاً، وإذا أمسيت فقل ثلاثاً: الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه ويكافي مزيده، فذلك مجامع الحمد والتسبيح»، وهذا معضل».

(١) مسألة الصلاة على النبي ﷺ، قال عنها الإمام النووي في «الروضة» (١١/ ٦٦): «وأما مسألة الصلاة على النبي ﷺ، فقد ذكرها إبراهيم المروزي وحده، وقد يستأنس لذلك: بأن الشافعي كان يستعمل هذه العبارة، ولعله أول من استعملها.

ولكن الصواب والذي ينبغي أن يجزم به: أن أفضل ما يقال: عقيب التشهد في الصلاة: «اللهمّ صلّ على محمّد، وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم ...» إلى آخره، فقد ثبت في «الصحيح»: أنهم قالوا: «يا رسول الله، كيف نصلي عليك؟»، فقال: «قولوا: اللهم صلِّ على محمّد ...» إلى آخره، والله أعلم»، وانظر: «صحيح مسلم بشرح النووي» (٤/ ١٢٣).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (سها عنه).

الرابعة ـ وليست من شرط هذا[١] النوع ـ: إذا حلف لا يصلي، فمتى يحنث؟[٢] ثلاثة أوجه:

أصحها[٣]: أنه يحنث بالتحرُّم بالصّلاة؛ لأنه يُسَمَّى حينئذٍ مصلياً، والشروع هو المراد من فعله[٤] ﷺ في حديث إمامة جبريل عليه السلام: «صلّى بي الظُّهرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ»[٥].

والثاني ـ ويُحْكَى عن ابن سريج ـ: أنه لا يحنث حتَّى يركع، فإذا ركع[٦] فقد أتى بمعظم الركعة[٧]، فتقام مقام الجميع[٨].

والثالث: لا يحكم بالحنث ما لم يفرغ؛ لأنَّها قد تَفْسُد قبل التمام، فيخرج عن

---

(١) قوله: (هذا) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر تفصيل آراء الفقهاء: «الهداية» (٢/ ٩١)، و«المجموع» (١٨/ ٩٦-٩٧)، و«المقنع» (ط١، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م)، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان) ص٢١٨، و«الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» للمرداوي، (صححه وحققه محمد حامد الفقي)، (ط، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م)، (دار إحياء التراث، بيروت، لبنان) (١١/ ٦٤).

(٣) في (ي): (أحدها). وانظر: «الوسيط» (٧/ ٢٤٧)، و«الروضة» (١١/ ٦٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٦).

(٤) في (ز): (قوله).

(٥) الحديث صحيح، وهو ما ورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ «أمَّنِي جبريل عليه السلام، عند البيت مرّتين، فصلّى بي الظهر حين زالت الشمس، فكانت بقدر الشراك». والحديث أخرجه أحمد في «مسنده» (إعداد: أبو هاجر محمد السعيد زغلول)، (ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م)، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان) (١/ ٣٣٣-٣٥٤)، (٣/ ٣٠). وأبو داود في «سننه» (مراجعة وتعليق محمّد محيي الدين عبد الحميد)، (دار الفكر، بيروت، لبنان) من كتاب الصلاة، باب في المواقيت، (١/ ١٠٧)، حديث (٣٩٣). والترمذي في «سننه» (ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م)، (تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف)، (دار الفكر، بيروت) من أبواب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة، (١/ ١٠٠-١٠١)، وقال: «وحديث ابن عباس حديث حسن صحيح». وانظر: «التلخيص الحبير» (١/ ١٧٣)، و«إرواء الغليل» (١/ ٢٦٨).

(٦) قوله: (فإذا ركع) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) (بمعظم الركعة): يعني بسجدتيها.

(٨) ووافقه في ذلك من الحنابلة: أبو الخطاب. انظر: «الإنصاف» (١١/ ٦٤)، و«المجموع» (١٨/ ٩٦).

أن يكون مصلياً، ولذلك قلنا في ألفاظ العقود: إنَّها تقع على الصحيح دون الفاسد.

وعلى هذا، فلو أفسدها بعد الشروع: لم يحنث، وعلى الأول: هو حانث وإن أفسد، وعلى الثاني كذلك إن كان الإفساد بعد الركوع، ولا نقول: إن اللفظ يقع على الصحيح والفاسد، ولكن ذكرنا أن الشارع في الصلاة يُسَمَّى مصلياً، فيعتبر أن يكون الشروع صحيحاً، حتى لو تحرَّم مع الإخلال ببعض الشروط[1] لا نحكم بالحنث.

ولو قال: «ما صليتُ»، وقد أتى بصورة الصلاة الفاسدة، لا نقول: بالحنث، ولا يجيء الوجه الثاني إذا صلى على جنازة.

ولو[2] لم يجد ماء ولا تراباً، وصلى[3]: يحنث؛ لأنَّها تعدُّ صلاة وإن وجب القضاء، إلا أن يريد الصلاة المجزئة. ولو قال: «لا أصلي صلاة»: لم يحنث حتى يفرُغ[4]. ولو حلف لا يصوم، فيحنث بأن يصبح صائماً، أو ينوي صوم التطوع ضُحى، أو لا يحنث حتى يتم؟ فيه الخلاف[5]. وإذا قلنا: لا يحنث حتى يفرغ، فقد ذُكر وجهان[6]: في أنَّا هل نتبين إستناد الحنث إلى الأول؟

وقوله في الكتاب: (ثم تحرَّم بالصلاة، حنث)، مُعْلَّمٌ بالحاء؛ لأن عنده[7] لا يحنث[8] حتى يسجد[9].

---

(١) في (ي) و(ظ): (الشروع).

(٢) قوله: (ولو) ليس في (ي).

(٣) قوله: (وصلى) ليس في (ز).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٦٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٦).

(٥) الخلاف الذي سبق في المسألة التي قبلها، وهي: حلف «لا يصلي»، فمتى يحنث؟ ص١٠.

(٦) في (ي) و(ظ): (وجهاً). وانظر: «الروضة» (١١/ ٦٧).

(٧) (عنده): أي عند الإمام أبي حنيفة، وقد سبق بيان ذلك في أول المسألة.

(٨) قوله: (لا يحنث) ليس في (أ).

(٩) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٦٦): «وينبغي أن لا يحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف، ويحنث بالصلاة بالإيماء، حيث يحكم بصحتها. والله أعلم».

قال رحمه الله:

(النَّوعُ السّادس[١]: في تأخيرِ الحنثِ وتقديمِه

فإذا قال: لآكلنَّ هذا الطّعامَ غداً فأخّرَ حَنث، وإن تَلفَ الطّعامُ[٢] قبلَ الغدِ أو ماتَ الحالفُ فقد تَعذَّرَ البِرُّ[٣] لا باختيارِهِ، فيُخَرَّجُ على قولَي الإكراه. ولو تَلفَ في أثناءِ الغدِ بعدَ التَّمكُّنِ من الأكلِ فلزُومُ الكفارة، ويُلْتَفَتُ إلى[٤] الخلاف[٥] في أنَّ من ماتَ ولم يصلِّ في أثناءِ الوقت، هل يَعْصِي؟ ولو قال: لأقضِينَّ حقَّكَ غداً، فأبرأَه المُستَحِقّ، فقد فات البرّ بغير[٦] اختياره، وإن ماتَ المُستحقُّ وفّى بالتَّسليمِ إلى الوَرثةِ[٧]. وإن ماتَ الحالفُ فقد فاتَ بغيرِ اختيارِهِ، فعلى القَولَين. ولا يَنفذُ[٨] حكمُ الحنثِ بعدَ الموت، إذا سَبقَ[٩] اليمينُ[١٠] في الحياة).

في الفصل صورتان متقاربتا المدرك:

---

(١) من الباب الثالث: (فيما يقع به الحنث)، من كتاب الأيمان.

(٢) قوله: (الطعام) ليس في (أ).

(٣) قوله: (البر) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (أ): (على).

(٥) قوله: (الخلاف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) في (أ) و(ي): (بخلاف).

(٧) في (ز): (الوارث).

(٨) في (أ): (لا يبعد).

(٩) في (أ) و(ظ): (تسبق)، وفي (ز): (سبقت).

(١٠) في (ي): (التمكن).

إحداهما: حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً، فلا يخفى البرّ إن أكله غداً، والحنث إن أخّر أكله عن الغد مع الإمكان.

وإن تلف الطعام قبل مجيء الغد بنفسه، أو بإتلاف أجنبي، فقد فات البرّ بغير اختياره، فيُخرَّج الحنث على قولي الإكراه(١). وعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنّ الأظهر أنه لا يحنث، ويقال: أنه المنصوص(٢).

فإن قلنا: يحنث، فيحنث في الحال لحصول اليأس عن البرّ، أو بعد مجيء الغد لأنه وقت البرّ والحنث؟ فيه قولان(٣)، أو وجهان. والذي أورده القاضي ابن كج رحمه الله: هو الثاني، والخلاف كالخلاف فيما لو حلف ليصعدن السماء غداً، وقد سبق(٤).

قال في «التتمة»: وفائدة الخلاف أنه لو كان معسراً يُكفّر بالصوم، فيجوز أن ينوي صوم الغد عن كفارته إن قلنا: يحنث قبل مجيء الغد(٥).

---

(١) ما إذا حلف باختياره، ثم أكره على الحنث، فعلى قولين: أحدهما: أنه يحنث، لأنه فعل ما حلف عليه، فحنث، وهو مذهب الحنفية، انظر: «المبسوط» (٨/ ١٣٠). الثاني: لا يحنث، لما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ولأن الإكراه لا يدخل في اليمين، كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله تعالى وخطاب رسوله ﷺ، وإذا لم يدخل في اليمين، لم يحنث به. ولأن فوت البرّ ليس باختياره. والله أعلم. ذكره في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤)، وانظر: «الحاوي» (١٩/ ٤٣٣).

(٢) انظر: «المختصر» ص٢٩٤، و«الحاوي» (١٩/ ٤٣٣)، و«الوسيط» (٧/ ٢٤٨)، و«الروضة» (١١/ ٦٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤).

(٣) انظر: «الوسيط»، و«مشكل الوسيط» (٧/ ٢٤٨)، و«الروضة» (١١/ ٦٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤).

(٤) وهي: لو حلف: «ليصعدن السماء غداً»، فهل يحنث؟ فيه وجهان: الأول: يحنث في الحال، لتحقق اليأس. والثاني: لا يحنث حتى يأتي الغد، وهو الأصح، والذي قطع به ابن كج. ذكره في: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٥)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٣٤).

(٥) قال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (٧/ ٢٤٨): «فإن أكل الطعام قبل الغد حنث، لكن الكفارة =

وإن قلنا: يحنث[١] بعد مجيء الغد، فلا يجوز؛ لأن التكفير بالصوم، لا يُقدم على الحنث. وإذا قلنا: يحنث بعد مجيء الغد فهل يحنث[٢] إذا مضى من أول الغد وقت إمكان الأكل، أو قبيل غروب الشمس؟ فيه وجهان، أصحهما ـ عند صاحب «التهذيب»[٣] رحمه الله ـ: الأول[٤].

ولو مات الحالف قبل مجيء الغد: ففي الكتاب تنزيله منزلة تلف الطعام، حتى يكون على الخلاف المذكور[٥]، وسيجيء وجهه[٦] في الصورة الثانية من الفصل.

والذي يقتضيه إيراد صاحب «التهذيب» والقاضي ابن كج وغيرهما رحمهم الله: القطع بأنه لا يحنث؛ لأنه لم يبلغ زمان البرّ والحنث[٧].

= تلزمه في الوقت، أو غدٍ؟ فيه خلاف: هذا يوهم القطع بتقديم الحنث في الوقت، وأجرى الخلاف في تأخير لزوم الكفارة إلى غدٍ، وليس كذلك قطعاً، بل وجوب الكفارة بلازم وجود الحنث.
والمذكور في غير هذا الكتاب: هل يحنث في الوقت أو في غدٍ؟ فأقول: قوله أولاً «حنث»: المراد إثبات حنثه على الجملة من غير تعرض لوقته، ثم ذكر الخلاف في وقت الحنث تعبيراً عنه بلزوم الكفارة، لتلازمها، فاعلم ذلك، والله أعلم.
وفائدة هذا الخلاف، تظهر فيما إذا كان معسراً يكفر بالصيام، جاز أن ينوي صوم الغد عن كفارته، على القول بأنه يحنث قبل الغد». انظر: «هامش الوسيط» (٧/ ٢٤٨)، و«الروضة» (١١/ ٦٧)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤).

(١) قوله: (يحنث) ليس في (ز).

(٢) قوله: (فهل يحنث) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٣٦).

(٤) أي: يحنث إذا مضى من الغد وقت إمكان الأكل، وهو المذهب. انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٥).

(٥) على قولي الإكراه ـ يحنث/ لا يحنث ـ، والمذهب أنه لا يحنث. انظر: «المجموع» (١٨/ ١٠٢)، «الروضة» (١١/ ٦٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (وجه).

(٧) وهو المذهب، «ولأنه لم يفوّت البرّ باختياره». «نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٥).

وقضية هذا: أن يُفرق بين موته، وبين تلف الطعام بعد مجيء الغد، وقبل التمكن من الأكل، ووفّى بهذه القضية: صاحب «التتمة». لكن في «التهذيب»[١] وغيرِهِ: إلحاق موت الحالف بعد مجيء الغد[٢] بتلف الطعام، في التفصيل الذي نذكره[٣].

ولو تلف الطعام أو بعضه بعد مجيء الغد، نُظِرَ: إن كان ذلك قبل التمكن من الأكل، فهو على الخلاف المذكور في تلف الطعام قبل الغد.

وإن تلف بعد التمكن من الأكل، أو مات الحالف فطريقان:

أحدهما: القطع بالحنث؛ لأنه تمكن من البرّ ولم يفعل، فصار كما لو قال: «لآكلنّ هذا الطعام»، وتمكن من أكله، فلم يأكل حتى تلف، فإنه يحنث[٤].

والثاني[٥] ـ ويحكى عن ابن سريج رحمه الله ـ: طرد الخلاف؛ لأن جميع الغد وقتٌ للأكل، فليس هو مقصراً بالتأخير.

وربما خُرِّجَ ذلك على الخلاف في أنَّ من مات في أثناء الوقت ولم يصلِّ، هل يكون عاصياً؟ لأنّ التأخير عن أول الغد جائز[٦]، كتأخير الصلاة عن أول الوقت.

واعتذر من قال: بهذا الطريق عن الحنث فيما إذا قال: «لآكلنّ هذا الطعام» وأطلق، ثم أخَّر مع التمكن حتى تلف الطعام، بأنه ليس هناك لجواز التأخير وقت

---

(١) «التهذيب» (٨/ ١٣٦).

(٢) قوله: (بعد مجيء الغد) ليس في (أ).

(٣) قال في «مغني المحتاج»: «ومحل الخلاف في صورة الموت: إذا لم يكن بقتله نفسه، فإن قتل نفسه حنث، كما قاله البلقيني» (٤/ ٣٤٤).

(٤) وهو المذهب. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٤٨)، و«الروضة» (١١/ ٦٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٥).

(٥) أي: أنه لا يحنث.

(٦) قوله: (جائز) ليس في (ي) و(ظ).

مضبوط، والأمر فيه موكول[١] إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات بان خطؤه وتقصيره، وهاهنا الوقت مقدر مضبوط، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية.

ولهذا نقول: من مات في أثناء الوقت قبل أن يصلي: لا يعصي[٢] على الأظهر[٣]، ومن أخَّر الحجّ عن أول الإمكان ومات قبل أن يحجّ: يعصي على الأظهر[٤].

والطريقة الثانية أشبه عند الروياني رحمه الله. لكنَّ الأظهرَ ـ وإن ثبت الخلاف ـ: أنه يحنث هاهنا؛ لتفويته البرّ بالاختيار، كذلك ذكره صاحب الكتاب رحمه الله في «الوسيط»[٥]، وإليه ميل الأكثرين[٦] رحمهم الله، وهو الجواب في «التهذيب»[٧].

---

(١) قوله: (موكول) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ): (يقضي)، وهو خطأ.

(٣) وقال في «الوسيط» (٧/ ٢٤٨): «والصحيح أنه لا يعصي، لأن الوقت فسحة التأخير»، وانظر: «الروضة» (١١/ ٦٨)، و«مغنى المحتاج» (١/ ١٢٥).

(٤) قوله: (من مات في أثناء الوقت...، يعصي على الأظهر): قال في «مغني المحتاج»: «فإن أخرها مع العزم على ذلك ومات في أثناء الوقت، لم يعص، بخلاف الحج، إذا مات بعد التمكن من فعله، ولم يفعله، لأن الصلاة لها وقت محدود، ولم يقصِّرَ بإخراجها عنه...، وأما الحج فآخر وقته غير معلوم، فأبيح تأخيره...، والأفضل أن يصليها أول وقتها» (١/ ١٢٥). وانظر «الوسيط» (٧/ ٢٤٨)، و«الروضة» (١١/ ٦٨).

(٥) «الوسيط»: كتاب في الفقه الشافعي، يقع في (٤ مجلدات تقريباً)، من الكتب المعتمدة، يذكر فيه مؤلفه الآراء الفقهية مع الأدلة، وهو مختصر من كتاب «البسيط»، مؤلفه حجة الإسلام الإمام الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، اهتم به علماء الشافعية شرحاً وتعليقاً وتخريجاً، وهو الآن مطبوع في (٧) أجزاء. انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٠٠٨)، و«طبقات الشافعية» للسبكي (٤/ ١١٦).

(٦) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٤٨)، «الروضة» (١١/ ٦٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٥).

(٧) «التهذيب» (٨/ ١٣٦).

وإذا قلنا به فيحنث في الحال أو قبيل غروب الشمس؟ فيه الوجهان[١].

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لا يحنث ما لم يمض جميع الغد، وفي اليمين المطلقة، قال: يحنث، وإن تلف الطعام قبل الإمكان[٢].

وإن أتلف الحالف[٣] الطعام قبل مجيء الغد بالأكل وغيره، أو أتلف بعضه، حنث؛ لأنه فوت البرّ بنفسه مختاراً.

وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله: إذا أكله لم يحنث[٤]، والقول عندنا في أنه يحنث في الحال، أو بعد مجيء الغد على ما مرّ في التلف.

ولو قال: «لآكلن هذا الطعام إلى الغد»، فتلف قبل الغد وبعد التمكن: يحنث[٥].

ومتى يحنث؟ أيحنث إذا تلف، أو إذا جاء أول الغد؟ قال الصيدلاني رحمه الله: فيه وجهان.

ولو قال: «لآكلن هذا الطعام اليوم»، فيقاس الحكم بما ذكرنا فيما إذا قال: «غداً».

الصورة الثانية: إذا قال: «والله لأقضين حقك» ومات قبل القضاء، نُظِرَ: إن تمكن من قضائه فلم يفعل فهو حانث، وإن مات قبل التمكن فهو على قولي

---

(١) هما: **الأول**: في الحال بتحقق اليأس.

الثاني: بعد الغروب، وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ٣٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٥).

(٢) «شرح العناية على الهداية» (٤/ ٤١٣)، و«شرح متن الوقاية» لصدر الشريعة (١/ ٢٦٦).

(٣) قوله: (الحالف) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) انظر ذلك: «المبسوط» للسرخسي، (ط١، ١٤١٤هـ)، (دار الكتب، بيروت) (٨/ ١٣١)، و«الهداية» (٢/ ٧٢)، و«الشرح الكبير» للدرديري، (دار الفكر، بيروت) (٢/ ١٣٢)، و«منتهى الإرادات» لابن النجار، (تحقيق عبد الغني عبد الحق)، (عالم الكتب) (٢/ ٥٣٥).

(٥) قولًا واحداً. انظر: «الروضة» (١١/ ٦٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٥).

الإكراه[١]؛ كذلك نقل صاحب «التهذيب»[٢]، وإبراهيم المروذي[٣]، وغيرهما. وجزم أبو سعد المتولي بأنه لا يحنث إذا مات قبل التمكن؛ لأن الحقوق الشرعية لا تثبت في الذمة ولا تَسْتَقِرُّ إلا بعد التمكن، فكذلك البرّ[٤] المستحقّ بحكم اليمين تستدعي التمكن.

ولو قال: «لأقضين حقك غداً»، ومات قبل دخول الغد أو بعده، وقبل التمكن، فمن أثبت القولين فيما إذا أطلق ولم يقيد بالغد: أثبتهما[٥] هاهنا، ومن جزم بالمنع: جزم هاهنا أيضاً. وإن مات بعد التمكن: فتجيء فيه الطريقتان[٦] المذكورتان في الصورة الأولى[٧].

وموت الحالف لا يقتضي الحنث، لا عند الإطلاق، ولا عند التقييد بالغد؛ لأنه يمكن قضاؤه بالدفع إلى الورثة، هكذا أطلق.

ويجوز أن يقال: قوله: «لأقضين حقّك»: يقتضي أن يكون المقضي حقه، والمقضي بعد موته حقُّ الورثة لا حقه، فليكن هذا كما لو قال: «لأقضينَّك حقك».

---

(١) **الأول**: يحنث. **والثاني**: لا يحنث وهو الأصح، لعدم تمكنه. انظر: «الروضة» (١١/ ٦٨)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٥).

(٢) «التهذيب» (٨/ ١٣٧). صاحب «التهذيب»، هو الإمام البغوي.

(٣) وهو المروروذي، وهنا خفف، فقيل: المروذي.

(٤) قوله: (البر) ليس في (ي).

(٥) في (ز): (أثبتها)، وهو غير صحيح.

(٦) في (أ): (الطريقان)، وفي (ي): (الطريقان المذكوران).

(٧) **الأولى**: القطع بالحنث، وهو المذهب.

والثانية: عدم الحنث. انظر: «الروضة» (١١/ ٦٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٥).

ولو قال: «لأقضينَّ[١] حقك غداً[٢]»، فهو كما لو قال: «لآكلنّ هذا الطعام غداً»، فطريق البرّ والحنث ظاهر.

وموت صاحب الحقّ هاهنا كتلف الطعام؛ فإن مات قبل مجيء الغد، أو بعده وقبل أن يتمكن من القضاء، فهو على القولين في الإكراه، وإن مات بعد التمكن ففيه الطريقتان السابقتان[٣].

وإذا قلنا بالحنث: فيحنث في الحال، أو بعد مجيء الغد؟ فيه القولان[٤]. وموت الحالف والصورة هذه، قبل مجيء الغد وبعده: على ما بينا في الصورة الأولى.

وقوله في الكتاب: (ولا يبعد حكم الحنث)، أراد به[٥]: إذا مات قبل مجيء الغد، فيدخل وقت الحنث وهو ميّت، لكنه إذا سبق اليمين في الحياة، وهي السبب الأول، لم يبعد أن يحنث وهو ميِّتٌ، كما لو حفر بئراً متعدياً، فتردَّى[٦] فيها إنسان بعد موته، يلزمه الضّمان والكفارة في ماله.

وإن قضاه قبل مجيء الغد، فقد فوت البرّ على نفسه فيحنث، إلا أن يريد أنه لا يؤخر القضاء عن الغد، وهذا بمثابة إتلاف الطعام قبل الغد، ويعود فيه خلاف أبي حنيفة، ومن وافقه[٧]. ولو أبرأه صاحب الحقّ في هذه التصويرات:

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (لأقضينك).

(٢) قوله: (غداً) ليس في (ي).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (الطريقان السابقان).

(٤) في (ز): (قولان).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (أنه).

(٦) في (ي): (فتعدى).

(٧) مسألة إتلاف الطعام قبل مجيء الغد، بالأكل وغيره، على قولين: الشافعية يرون الحنث. والحنفية والمالكية والحنابلة، يرون عدم الحنث. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٤٩)، و«مغني المحتاج» =

فإن قلنا: يحتاج الإبراء إلى القبول، فقبل، فقد[١] حنث؛ لتفويته البرّ باختياره، إلا أن يريد باليمين: أنه لا يمضي الغد وحقّه باق عليه. وإن لم يقبل، لم يحنث؛ لبقاء الدَّيْنِ وإمكان قضائه. وإن قلنا: لا يحتاج الإبراء إلى القبول، سقط الدين، وفي الحنث قولا الإكراه؛ لفوات البرّ بغير اختياره.

والهبـة[٢] في العيـن، والصّلح[٣] عن الـدّين، كالإبراء؛ إذا قلْنا: إنه يـحتاج إلى القبول.

ولو قال: «لأقضينَّك حقك غداً إلا أن تشاء أن أؤخِّرَهُ»: فإن قضى من الغد بَرَّ، شاء صاحب الحقّ أو لم يشأ، وإن لم يقض، فإن شاء صاحب الحقّ تأخيره قبل مضي الغد: لم يحنث، وإن لم يشأ: حنث. وكذا لو قال: «إلا أن يشاء زيد[٤] أن أؤخّرهُ»، إلا إذا مات صاحب الحقّ قبل مجيء الغد، يكون الحِنْثُ على قولي الإكراه، وإن مات بعده وبعد[٥] التمكن، يجيء فيه الطريقان.

وإن مات زيد قبل[٦] مجيء الغد أو في أثنائه ولم يعلم مشيئـته، فلا يحنث

= (٤/ ٣٤٥)، و«الروضة» (١١/ ٦٨)، و«الهداية» (٢/ ٧٢)، و«الشرح الكبير» (٢/ ١٣٢)، و«منتهى الإرادات» (٢/ ٥٣٥).

(١) قوله: (فقد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض. «لسان العرب» (١٥/ ٤١٠) لابن منظورت (٧١١هـ)، (دار إحياء التراث العربي، بيروت)، (ط١، ١٤١٦هـ)، و«المصباح» (٢/ ٦٧٣).
وشرعاً: التمليك لعينٍ بلا عوضٍ، في حال الحياة. «مغني المحتاج» (٢/ ٣٦).

(٣) الصلح: لغة التوفيق بين القوم. «المصباح» (١/ ٣٤٥)، وشرعاً: عقد يحصل به قطع النزاع. «مغني المحتاج» (٢/ ١٧٧).

(٤) من قوله: (وإن لم يقض) إلى هنا ليس في (أ).

(٥) وهذا غير صحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٠).

(٦) وهذا غير صحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٠).

في الحال؛ لإمكان قضاء الحقّ بعد موته. فإذا غربت الشمس ولم يقض، فحينئذ يحنث.

ولو قال: «لأقضين حقك إلى الغد، إلا أن تشاء تأخيره»، فينبغي أن يقدّم القضاء على طلوع الفجر من الغد، فإن لم يفعل، ولم يشأ صاحب الحقّ تأخيره، لم يحنث.

فرع:

لو حلف ليطلقنَّ امرأته غداً[١] فطلقها اليوم، نُظر: إن لم يستوف الثلاث فالبرّ ممكن، وإن استوفى[٢] فقد فوّت البرّ على نفسه، فيحنث، وكذا لو كانت عليه صلاة عن نذر، فحلف ليصلينّها غداً، ثم صلاها اليوم حنث[٣].

قال:

(ولو قال: لأقضِينَّ حقَّكَ عندَ رأسِ الهلال، فعليه أن يُحضِرَ المالَ ويَترصَّد، فإن سَلَّمَ قبلَ الهلالِ أو بعدَه حَنث. وقيل: له[٤] فُسحةٌ في تلكَ اللَّيلةِ ويومِها. ولو قال: لأقضينَّ حقَّكَ إلى حين، لم يَحنَث بالتأخيرِ إلى أن[٥] يَفوتَ بمَوتِ أحدِهما. فعندَ ذلك يتحقَّقُ الحنث. ولو قال: أنتِ طالقٌ بعدَ حين، حَنثَ بعدَ لحظة).

---

(١) قوله: (غداً) ليس في (ز).

(٢) (إن استوفى): هكذا في جميع النسخ. ولعلَّه: (إن استوفاه)، والله أعلم. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٠).

(٣) قوله: (حنث) منقول من «الروضة» (١١/ ٧٠)، لعدم وجوده في النسخ، ليستقيم المعنى.

(٤) في (أ): (له في).

(٥) في (ي): (إلا).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا قال: «لأقضين حقّك عند رأس الهلال»، أو «مع رأس الهلال»، أو «عند الاستهلال» أو «مع رأس الشهر»، فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر[١].

وكلمتا «عند» و«مع» تقتضيان المقارنةَ[٢]، فإن قضاه قبل ذلك، فقد فوّت البر على نفسه. ولو أخر القضاء عنه، حنث أيضاً، فينبغي أن يعد المال، ويترصده[٣] فيقضيه حينئذٍ. وذكر الإمام[٤] وصاحب الكتاب رحمهما الله في «الوسيط»[٥]: أن هذا لا يكاد يقدر عليه، فإما أن يتسامح فيه، ويقنع[٦] منه[٧] بالممكن، أو يقال: اليوم محالاً، فيحنث بكل حال. وهذا لا ذاهب إليه، ولكن ذكر بعض الأصحاب: أنَّ له فُسحةً في الليلة الأولى، وفي يومها؛ لأنَّ اسم رأس الهلال، ورأس الشهر

---

(١) أي: تقع عند غروب شمس آخر الشهر الذي قبله، لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، ويعرف إما برؤية الهلال، أو العدد ...، وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ٧١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤).

(٢) في (أ): (المقاربة)، وهو غير صحيح، ولعله تصحيف.

وقوله: (وكلمتا: «عند» و«مع» تقتضيان المقارنة)، انظر: «مقاييس اللغة» لابن فارس، (تحقيق عبد السلام هارون)، (دار الكتب العلمية، إسماعيليان، إيران) (٤/ ١٤٥)، و«القاموس المحيط» للفيروزأبادي، (دار الفكر، بيروت)، (١٣٩٨هـ-١٩٧٨م) فصل الميم باب العين، (٣/ ٨٥).

(٣) في (أ) و(ي): (يترصّد)، (ويترصده): أي ذلك الوقت.

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٣٧٠).

(٥) انظر: (٧/ ٢٤٩)، و«شرح مشكل الوسيط» (٧/ ٢٤٩).

(٦) في (ي): (ويقتنع).

(٧) قوله: (منه) ليس في (أ) و(ي).

يقع عليهما. ويروى هذا عن مالك رحمه الله[١]. وعنه أيضاً: قصر الفسحة على الليلة، وحكاه صاحب «التهذيب»[٢] عن أبي حنيفة[٣] أيضاً.

وإذا أخذ في الكيل، والوزن عند رؤية الهلال، وتأخّر[٤] الفراغ لكثرة المال[٥]، لم يحنث، وبمثله أجيب فيما إذا ابتدأ حينئذ بأسباب القضاء، ومقدماته، كحمل الميزان.

ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال، فبان أنها كانت من الشهر، ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل[٦].

ولو قال: «لأقضين حقك أول الشهر»، فهو كقوله: «عند رأس الشهر» و«عند استهلال الهلال». ولو قال: «أول اليوم»: فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر، وفي[٧] «طريقة الصيدلاني»: أن أبا حنيفة قال: هو في مهلة إلى وقت الزوال. وأنه لو[٨] قال: «في الشهر»: هو في مهلة إلى تمام الخامس عشر[٩].

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٩٩.

(٢) «التهذيب» (٨/ ١٣٨).

(٣) انظر: «المبسوط» (٩/ ١٥).

(٤) في (ز): (وأخر).

(٥) قوله: (وتأخر الفراغ لكثرة المال) سقط في (ي) و(ظ).

(٦) والمكره. وقد سبق في مسألة تلف الطعام قبل الغد، والصحيح عدم الحنث، وانحلال اليمين. انظر: «الروضة» (٨/ ١٩٢-١٩٣)، و«المجموع» (١٨/ ١٠٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٤- ٤٤٥).

(٧) في (أ): (في) دون واو.

(٨) في (أ): (ولو قال)، ولفظة: (لو) ليست في (ي) و(ظ).

(٩) انظر: «المبسوط» (٩/ ١٦-١٧).

ولو قال: «لأقضين حقك إلى رأس الشهر» فالأظهر ـ وإليه ذهب المزني ـ: أنه ينبغي أن يقضيه قبل الاستهلال؛ لأن «إلى» للغاية[١].

وبيان الحدِّ كما ذكرنا: أنه لو قال: «لأقضينه إلى الغد» ينبغي[٢] أن يقضيه قبل الغد، ولو قال: «إلى رمضان» ينبغي أن يقدم القضاء على رمضان[٣]. ومن الأصحاب من قال: إنه كما لو قال: «عند رأس الهلال»، وهو ظاهر ما نقله المزني؛ لأن «إلى» قد تكون للتحديد، وقد تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنصَارِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الصف: ١٤]، أي: مع الله[٤]، فلا يحنث بالشك، ويخالف ما إذا قال: «إلى الغَدِ»، أو «إلى رمضان»؛ لأن جميع الغد، وجميع رمضان، لا يقارنهما القضاء. فحمل اللفظ لهذه القرينة، على الغاية.

المسألة الثانية: لو قال: «لأقضينَّ حقك إلى حين»، لم يختص ذلك بزمان مقدرٍ، بل يقع لفظ الحين على القليل والكثير، كما بينَّا في الطلاق، فيكون بمثابة قوله: «لأقضين حقك»، فمتى قضاه برَّ، وإنما نحكم بالحنث إذا مات قبل أن يقضيه مع التمكن[٥].

---

(١) في (أ) و(ي): (الغاية)، وهو غير صحيح.
و«إلى»: حرف جر، يأتي لانتهاء الغاية، زمانية ومكانية. انظر «القاموس المحيط» (٤/ ٤٠٦)، باب الألف اللينة، و«أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك» لابن هشام، (ط٥، ١٩٦٦م، دار إحياء التراث العربي، بيروت) (٢/ ١٤٢).

(٢) وهو الأصح. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ٧١).

(٣) وهو الأصح. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ٧١).

(٤) انظر: «القاموس المحيط» (٤/ ٤٠٦).

(٥) انظر: «المجموع» (١٨/ ١٠٢-١٠٥).
وعند الحنفية يقدر الحين بستة أشهر، إذا لم تكن نية. انظر: «الهداية» (٢/ ٨٦)، و«المبسوط» (٩/ ١٨)، وعند المالكية يقدر بسنة. انظر: «مختصر خليل» ص١٠٠، و«الشرح الكبير» (٢/ ١٥٤). وعند الحنابلة: إذا لم تكن نية، فستة أشهر. انظر: «منتهى الإرادات» (٢/ ٥٥٥).

ولو قال: «إلى زمان» أو «دهر»[١]، أو «حُقْب»[٢] أو «أحقاب»، فكذلك جميع العمر مهلته.

وعن أبي حنيفة: تقدير الحقب بثمانين سنة[٣].

وعن مالك رحمه الله: بأربعين[٤].

ولو قال: «لا أكلمك حيناً»، أو «دهراً»، أو «زماناً»، أو «حقباً»[٥]: برَّ بأدنى زمان. ولو قال: «أنت طالق بعد حين»: حنث إذا مضت لحظة.

وفُـرِّقَ بينهما بأن قوله: «بعد حين» تعليق، فيتعلق الطلاق بأول ما يسمى حيناً.

وقوله: «لأقضين حقك إلى حين» وعدٌ، والوعد لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم[٦].

ولو قال: «لأقضين حقك إلى مدة قريبة»، أو «بعيدة»: فلا يتقدر أيضاً، ويكون الحكم كما في الحين.

---

(١) دهر: قال عنه ابن فارس: «هو الغلبة والقهر، وسمي الدهر دهراً، لأنه يأتي على كل شيء ويغلبه...» إلخ «مقاييس اللغة» (٢/ ٣٠٥ - ٣٠٦).

(٢) حُقب: قال ابن فارس: «وهو يدل على الحبس، يقال: حقب العام إذا احتبس مطره، وحقب البعير إذا احتبس بوله ...» إلى أن قال: «فأما الزمان فهو حقبة، والجمع حقبٌ، والحقب: ثمانون عاماً، والجمع أحقاب، وذلك لما يجتمع فيه من السنين، والشهور» «مقاييس اللغة» (٢/ ٨٩)، وانظر: «المصباح المنير» (١/ ١٤٣).

(٣) انظر: «المبسوط» (٩/ ١٨).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» (٢/ ١٥٤).

(٥) قوله: (أو حقباً) ليس في (ز).

(٦) من قوله: (وقوله: لأقضين) إلى هنا ليس في (ز).

وعن أبي حنيفة: أن القريب: ما دون شهر، والبعيد: شهر فما فوقه[١].

ولو قال: «إلى أيام»: ففي «المجرّد» للقاضي أبي الطيب[٢]: أنه يُحمل على ثلاثة أيام إذا لم تكن له نية؛ لأنه لفظ جمعٍ[٣]، وعلى هذا جرى الصيدلاني وصاحب «التهذيب»[٤] وغيرهما. وقال: وآخرون ـ منهم المحاملي ـ: الحكم كما ذكرنا في الحين والمدة القريبة والبعيدة؛ لوقوعها على الكثير والقليل، يقال: أيام العدل، وأيام الفتنة، فلا يتقدر بأقل[٥] ما يقطع عليه الاسم[٦].

وعن أبي حنيفة: أنه يُحْمَلُ على عشرة أيام[٧].

وقوله في الكتاب: (لم يحنث بالتأخير إلى أن يفوت بموت أحدهما)، ليعلم بالحاء، والميم، والألف؛ لما ذكرنا من مذاهبهم في كتاب الطلاق[٨].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٩٣).

(٢) «المجرّد»: كتاب في الفقه الشافعي، لمؤلفه: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري.

(٣) في (أ): (جميع). أي «أيام»: لفظ جمع، فيتناول أقل الجمع، وهو ثلاثة. انظر: «روضة الناضر وجنة المناظر» (ط١، ٤، ١٣٩٧هـ، المطبعة السلفية، القاهرة) ص١٢١، وانظر: «تيسير التحرير» أمير بادشاه، (دار الكتب العلمية، بيروت) (١/ ٢٠٦).

(٤) «التهذيب» (٨/ ١٣٨).

(٥) في (ز): (بأول).

(٦) مسألة: «لا أكلمك إلى أيام»، قال النووي: «فوجهان...، يحمل على ثلاثة أيام إذا لم تكن نية، وقال: آخرون... هو كالحين...». ثم قال: «قلت: الأول أصح، لأنه المفهوم عند الإطلاق، وأما أيام الفتنة، ونحوه، فتُخَرَّجُ بالقرينة، والله أعلم». «الروضة» (١١/ ٧١-٧٢)، وانظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٣٣٢).

(٧) انظر: «الهداية» (٢/ ٩٦).

(٨) أي مسألة: لو قال: «أنت طالق إلى حين» أو «بعد حين»، طلقت بمضي لحظة، لأن ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة، قال تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، بخلاف مسألة «لأقضينك حقك إلى حين». =

ثم ينبغي أن يُعْرَفَ فيه شيئان:

أحدهما: أنَّ في لفظ (التأخير) إشارةٌ إلى أنه لو مات في الحال: لا يحنث، بل لا بُدَّ من مضيّ مدة التمكن.

والثاني: أن قوله: (بموت أحدهما) يقتضي حصول الحنث بموت المقضي إليه كحصوله بموت الحالف، لكنه صُوِّرَ فيما إذا قال: «لأقضينَّ حقك»، وقد سبق: أن البرَّ في هذه الصورة[1] يحصل بالدفع إلى الوارث، فقضية ما ذكره أن يكون التصوير فيما إذا قال: «لأقضينَّك حقك»، أو «لأقضيَّن حقَّك إليك».

* * *

= والفرق بين المسألتين كما قال الشربيني: «بأن الطلاق إنشاء، ولأقضين وعدٌ»، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٣٢).

أما أقوال الأئمة الثلاثة في ذلك، فقد سبق: أن الحنفية يقدرون الحين بستة أشهر، إذا لم تكن نية. وكذلك الحنابلة. وعند المالكية سنة. انظر: «الهداية» (٢/ ٨٦)، و«مختصر خليل» ص١٠٠، و«التنقيح المشبع» ص٣٩٦.

(١) قوله: (الصورة) ليس في (أ).

قال رحمه الله:

(النَّوعُ السّابع: في الخُصومات

فلو قال: لا أرى[١] منكراً إلا رفعتُه إلى القاضي، فليسَ عليه بدارٌ[٢]، بل عمرُه وعمرُ القاضي مُهلتُه، وهل يُحْمَلُ على القاضي الموجودِ في الوقت، أو على الجنس؟ وجهان، ولو عَيَّنَ القاضي فعُزِل، ففي الرَّفعِ إليه بعدَه خلاف. ولو بادرَ فماتَ القاضي قبلَ الانتهاءِ إلى مجلسِه، قيل: لا يَحنَثَ، وقيل: يُخرَّجُ على القولَينِ في فواتِ البِرِّ بغيرِ اختيارِه. ولو رأى[٣] المنكرَ بعدَ اطِّلاعِ القاضي، فقد قيل: فاتَ البِرُّ بغيرِ اختيارِه، وقيل: يَبِرُّ بالرَّفعِ[٤]، وإن لم يكُن فيه إعلام).

إذا حلف «لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي» فله أحوال:

إحداها: أن يُعيِّنَ القاضي فيقول: «إلى القاضي فلان»، فإذا رأى منكراً لا يلزمه المبادرة إلى الرفع، بل له مهلةٌ مدة عمرِهِ، وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه برَّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يَحْضُرَ عند القاضي، وحده فيخبره، أو يكتب إليه بذلك، أو يرسل رسولاً فيُخْبِرَهُ[٥].

وإن لم يرفعه إليه حتى مات أحدهما[٦] بعد التمكن، حنث، وإن لم يتمكن

---

(١) في (أ) و(ي): (رأيت).

(٢) «بدر إلى الشيء، أسرع إليه». انظر: «المصباح» (١/ ٣٨).

(٣) في (أ): (زال).

(٤) قوله: (وقيل: يبرُّ بالرفع) ليس في (أ)، وفي (ي): (وقيل يبرّ بالرّفع إليه).

(٥) من قوله: (أو يكتب إليه) إلى هنا سقط في (ز).

(٦) قوله: (أحدهما) ليس في (ز).

من الرفع لحبس أو مرض، أو جاء إلى باب القاضي فحجب، ففيه القولان في حنث المكره[١].

ولو بادر إلى الرفع إليه، فمات القاضي قبل أن يصل إليه فطريقان:

عن الشيخ أبي حامد: أنه على القولين أيضاً؛ لفوات البرّ بغير اختياره.

والأصح[٢] ـ وبه قال: أبو إسحاق والقاضي أبو الطيب ـ: القطع: بأنه لا يحنث[٣]؛ لأنه تبين أنه لم يتمكن من الرفع، وأن الزمان لم يتسع له، وأيضاً: فإن الاشتغال بمقدمات الرفع كالاشتغال بالرفع.

ولو عُزل ذلك القاضي، فإن كانت نيته أنه يرفعه إليه وهو قاض، أو تلفظ به، فلا يبرّ بالرفع إليه بعد عزله، قال ابن الصباغ: ولا يحنث[٤]، وإن كان بعد التمكن من الرفع إليه؛ لأنه ربما تولى، واليمين على التراضي. فإن مات أحدهما ولم يول، فحينئذٍ تبين الحنث. وإن نوى عين الشخص، وذكر القضاء تعريفاً له، برّ بالرفع إليه بعد العزل[٥].

وإن أطلق[٦]، فوجهان[٧] في أنه هل يبر بالرفع إليه بعد العزل ليقابل النظر

---

(١) هما: الحنْثِ، وعدم الحنث وهو الأصح. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٤-٣٤٩).

(٢) الأصح: هو الأصح من الوجهين، أو الوجوه. قال النووي: «فحيث أقول الأصح أو الصحيح، فمن الوجهين، أو الأوجه، فإن قوي الخلاف، قلت: الأصح، وإلا فالصحيح» «شرح الجلال المحلي على المنهاج» (١/ ١٣).

(٣) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٤) المذهب: إذا نوى ـ ما دام قاضياً ـ أو تلفظ به، يحنث إن رأى المنكر وأمكنه رفعه إليه فتركه، لتفويته البر باختياره. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٢).

(٥) ولم يحنث قطعاً. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩)، و «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٢).

(٦) أي: لم ينو الديمومة ولا تلفظ بها.

(٧) الأول: لا يبر بالرفع. والثاني: نعم يبر بالرفع إليه بعد عزله، لتعليق اليمين بعينه. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٥١)، و«الروضة» (١١/ ٧٢-٧٣)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٢).

إلى العين والصفة؟ وبالمنع قال: أبو حنيفة[١].

وأُلحِقَ الوجهان بالوجهين، فيما إذا قال: «لا أكلم هذا الصبي»، فصار شيخاً، وفي نظائره. لكن رجح القاضي الروياني وصاحب «البيان»[٢] وغيرهما: أنه يبرُّ، كما لو قال: «لا أدخل دار زيد هذه»، فباعها، حنث بدخولها؛ تغليباً للعين[٣].

والثانية: إن نكَّر[٤] فقال[٥]: «إلا رفعته إلى قاضٍ»، فيبر بالرفع إلى أي قاض كان في تلك البلدة، وغيرها[٦].

والثالثة: إذا قال: «رفعتــه إلى القاضي» ولـم يُعَـيِّن أحداً بلفظه، ولا بنيته، ففي كتاب القاضي: ابن كج وغيره، وجه: أنه لا يختصّ بقاضي البلد، بل يبر بالرفع إلى أي قاض كان؛ لأن المقصود الرفع إلى من يُغيِّر المنكر، ويقيم حكمه.

والأظهر: أنه يختص بقاضي البلد[٧]؛ حملًا للفظ على المعهود[٨].

وهل يتعين قاضي البلد في الحال، فإنه المعهود، أو من ينصب بعده في البلد، يقوم مقامه؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، أشبههما ـ وينسب إلى أبي حامد، وهو

---

(١) أي أنه لا يَبرُّ بالرفع بعد العزل، ويحنث، لأن الحكم تعلق بالمشار إليه. «الهداية» (٢/ ٨٥، ٩٤).

(٢) «البيان» (١٠/ ٥٣٤).

(٣) وهو المذهب، كما سبق.

(٤) في (أ) و(ز): (إذا أنكَرَ).

(٥) قوله: (فقال) ليس في (أ) و(ي).

(٦) لصدق الاسم، وسواء أكان قاضياً حال اليمين أم ولي بعده، لعموم اللفـظ، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٧) من قوله: (بل يبر بالرفع) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٨) وهو المذهب، لأن ذلك مقتضى التعريف «بأل». انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠١)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٩)، و«الروضة» (١١/ ٧٣).

الذي أورده صاحب «التهذيب»[١] ـ الثاني، حتى[٢] لو عزل من كان قاضياً وولي غيره، يبر بالرفع إلى الثاني[٣]، ولا يبر بالرفع إلى المعزول.

فإن قلنا: يتعين قاضي البلد، فالحكم على ما ذكرنا في الحالة الأولى.

والاعتبار بحال اليمين على هذا الوجه، أو بحال رؤية المنكر؟ حكى في «التتمة» فيه وجهين: والأقوى الأول[٤].

ولو كان في البلد قاضيان، وجوزناه[٥]، فيرفع[٦] إلى من شاء منهما[٧].

ولو رأى المنكر بين يدي القاضي المرفوع إليه: ذكر في «الوسيط»[٨]: أنه لا معنى للرفع إليه، وهو يشاهده.

ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي، فوجهان:

أحدهما: أنه فات البر بغير اختياره، كما لو رآه معه، فيكون على القولين.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ١٤٤).

(٢) لفظة: (حتى) ليست في (ز).

(٣) وهو المذهب، لأنه لا يبره بالموجود حالة الحلف، لأن التعريف في الألف واللام للجنس. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٥٧)، «الروضة» (١١/ ٧٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٤) أي: بحال اليمين، أي: محل ولايته، أما إذا كان في غيره فلا اعتبار بذلك. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٥) في (ز): (جوزنا ذلك).

(٦) في (ي): (فرفع).

(٧) ويكفي ذلك. هذا إذا لم يختص كل واحد بناحية، وإلا تعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٨) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٥١).

والثاني: أنه يبر بالإخبار، وصورة الرفع، وهذا أظهر[١]، وبه أجاب صاحب «التهذيب»[٢]، وهو الذي أورده المتولي فيما إذا رأى المنكر والقاضي يشاهده.

وفي الأحوال جميعاً: لو لم ير الحالف منكراً حتى مات، فلا شيء عليه.

وفي حالة تعيين القاضي، لو لم ير منكراً حتى مات القاضي، فكذلك لا شيء عليه، ولو رآه بعد عزله، فإن نوى[٣] الرفع إليه في حالة القضاء، فلا شيء عليه، وإن قصد عينه، فليخبره.

ولو حلف «لا يرفع منكراً إلى القاضي فلان»، حنث بالرفع إليه وهو قاضٍ. وبعد العزل يعود فيه[٤] التفصيل المذكور. وإن قال: «إلى القاضي»: فيحمل على قاضي البلد حينئذٍ، أو يحنث بالرفع إلى من ينصب بعد عزله؟ فيه الخلاف السابق.

ثم نتكلم في لفظ الكتاب ففيه التباسٌ:

قوله: (لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضي)، أراد به ما إذا عين القاضي، وإن لم يتعرض اللفظ له[٥]، ألا ترى أنه قال: (بل عمره، وعمر القاضي مهلته)، وإنما توجه هذا اللفظ إذا كان القاضي معيناً.

وقوله عقيبهُ: (وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت أو على الجنس؟ وجهان)، موضع الوجهين ما إذا أطلق القاضي ولم يعين، وأراد بالجنس: جنس قضاة البلد.

---

(١) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٢) «التهذيب» (٨/ ١٤٤).

(٣) من قوله: (منكراً حتى مات) إلى هنا ليس في (ي).

(٤) قوله: (فيه) ليس في (أ) و(ز).

(٥) قوله: (له) ليس في (أ) و(ي).

وقوله: (ولو بادر فمات القاضي)، يعني: في صورة تعين القاضي، وإلا فموت القاضي الذي ما قصده لا يؤثر؛ لإمكان الرفع إلى قاضي آخر.

ولو مات الحالف في صورة المبادرة، قبل أن يصل إلى القاضي: قال في «التتمة»: لا كفارة عليه؛ لأنه لم يجد التمكن، ولا يخرج فيه خلاف.

وقوله: (ولو رأى المنكر، بعد اطلاع القاضي) إلى آخره: هذه المسألة: إنما تتوجه أيضاً في صورة التعيين.

وهذه التنزيلات مبينة في لفظ[١] «الوسيط»[٢] وترتيبه.

قال:

(ولو حلف لا يفارق غريمه، ففارقه الغريم فلم يتبعه، لم يحنث. وكذا لو كانا يَتَماشَيَان، فمشى الغريم، ووقف؛ لأن المفارق هو الغريم، إلّا أن يقول: لا يفترق).

إذا حلف «لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه»، ففي المسألة نظران:

أحدهما: في المفارقة، والقول فيها على ما مرَّ في افتراق المتبايعين عن المجلس، والرجوع إلى العادة[٣].

فإن فارقه الحالف قبل أن يستوفي حقه مختاراً حنث[٤]، وإن كان ناسياً، أو مكرهاً، فعلى القولين المعروفين في النسيان والإكراه.

---

(١) قوله: (لفظ) ليس في (ي)، وفي (أ): (نظم).

(٢) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٥١).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٤١)، و«شرح الجلال المحلي» على «المنهاج» (٢/ ١٩١).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٠)، «المجموع» (١٨/ ١٠٩).

ولو فارقه الغريم وفرّ[١] منه: فعن أبوي عليّ ـ ابن أبي هريرة والطبري ـ: أن بعض الأصحاب خَرَّجَهُ على قولي الإكراه؛ لحصول المفارقة من غير اختياره.

والظاهر[٢]: أنه لا يحنث الحالف، سواء تمكن من التَّعلُّقِ به ومنعه، أو من متابعته، أو لم[٣] يتمكن؛ لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم.

وعلى هذا، فلو كانت مفارقته بإذن الحالف وأمره، لم يحنث أيضاً[٤].

وقال القاضي ابن كج: إذا أذن له في المفارقة ففارقه، كان حانثاً، وزاد الصيدلاني فقال: إن أمكنه منعه من الذهاب، فلم يفعل حنث: ويقرب منه ما حكاه صاحب «التهذيب»[٥] عن شيخه[٦]: أنه إذا أمكنه متابعته فلم يتابعه حنث؛ لأنه بالمقام مفارق له، والمشهور ما تقدم[٧].

ولو كانا يتماشيان، فمشي الغريم، ووقف الحالف؛ قال في الكتاب: (لا يَحْنَثُ)؛ لأن المفارقة حصلت بحركة الغريم، لا بسكون الحالف، والأظهر[٨] ـ وهو الجواب في «التتمة» و«التهذيب»، وينسب إلى القاضي الحسين ـ: أَنَّهُ إذا مضى أحدهما في مشيه، ووقف الآخر، يحنث الحالف؛ لأنه إن وقف الحالف فقد

---

(١) في (ي): (أو فرّ).

(٢) وهو الوجه الظاهر في المذهب، ويكون مقابله وجهاً غريباً في المذهب. انظر: هامش «الغاية القصوى» (١/ ١١٨).

(٣) في (أ): (ولم).

(٤) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره. «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٨)، وانظر: «المجموع» (١٨/ ١٠٩)، فقد خطأ قول ابن أبي هريرة.

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٣٩).

(٦) هو: الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، أبو علي، المشهور بالقاضي حسين، من أئمة الشافعية.

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٧٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٨)، و«المجموع» (١٨/ ١٠٩).

(٨) المصادر نفسها.

فارقه بالوقوف، فإن الحادث هو الوقوف، فنسبت[١] المفارقة إليه، بخلاف ما إذا كانا ساكنين، فابتدأ الغريم بالمشي، فإن الحادث هناك المشي، وإن وقف الغريم، فقد فارقه الحالف حين مشى، مع العلم بوقوفه.

وحيث قلنا: لا يحنث الحالف بمفارقة الغريم إياه[٢]، فلو فارق المكان بعد ذلك، لم يحنث.

ولو قال: «لا تفارقني حتى أستوفي حقي منك»، أو «حتى[٣] تُوَفِّيني حقّي»، فاليمين هاهنا منعقدة على فعل الغريم.

فإن فارقه الغريم مختاراً، حنث الحالف، سواءٌ كانت مفارقته بإذنه أو دون إذنه.

وعن صاحب «التقريب»: أنه إن فرَّ منه، ففي حنثه القولان في الإكراه، والظاهر الأول؛ لأن الحلف على فعله، وهو مختار في الفرار.

فإن فارقه ناسياً أو مكرهاً، خُرِّجَ الحنث على القولين[٤].

ونقل صاحب «التهذيب»[٥] طريقةً أخرى قاطعةً[٦] بأنه يحنث، والاختيار يعتبر في فعل الحالف، لا في فعل غيره، والمذهب[٧] الأول.

---

(١) في (أ) و(ي): (فتنسب).

(٢) قوله: (إياه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) قوله: (حتى) ليس في (أ).

(٤) قولا الإكراه. انظر: «المجموع» (١٨/ ١٠٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٨).

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٣٩).

(٦) قوله: (قاطعة) ليس في (ز).

(٧) انظر: «المجموع» (١٨/ ١٠٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٨)، و«المذهب»: هو مصطلح أطلقه الشافعية على الراجح في حكاية المذهب، كأن يكون في المسألة قولان أو وجهان، ويقطع بعضهم بأحدهما. انظر: «نهاية المحتاج» (١/ ٤٤)، «شرح الجلال المحلي» (١/ ١٣).

ولو فـرَّ الحالف من الغريم، لم يحنث.

ويجيء فيه(١) وجهٌ: أنه إن تَمَكَّنَ الغريم من متابعته فلم يفعل، يحنث(٢).

ولو قال: «لا افترقت أنا وأنت حتى أستوفي حقي»، أو «لا نفترق لا أنا ولا أنت» فاليمين منعقدة على فعل كلٍّ واحدٍ منهما، فأيهما فارق الآخر مختاراً، حنث الحالف؛ لحصول الافتراق. وإن فارق مكرهاً، أو ناسياً، ففيه الخلاف(٣).

ولو قال: «لا افترقنا حتى أستوفي»، أو «لا نفترق»، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يحنث حتى يفارق كلّ واحد منهما صاحبه، ولا يكفي وجود المفارقة من أحدهما.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه يحنث الحالف، مهما فارق أحدهما الآخر؛ لأنه يصدق القول بأنهما افترقا(٤).

النظر الثاني: في استيفاء الحق، فإذا قال: «لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك»، ثم أبرأه، وفارقه حنث؛ لأنه فوت البرّ على نفسه(٥).

وهل نحكم بالحنث عند الإبراء، أو بعد المفارقة؟ يجيء فيه خلاف، مرّ في نظائره.

---

(١) قوله: (فيه) ليس في (أ) و(ي).

(٢) «والصحيح: لا يحنث إذا أمكنه اتباعه» «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٠).

(٣) المذهب عند الشافعية: أن المفارقة إن كانت عن طريق الإكراه أو النسيان: فإنه لا يحنث قولًا واحداً. انظر: «المجموع» (١٨/ ١١٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٤) انظر: «المجموع» (١٨/ ١١٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩)

(٥) وباختياره، قولًا واحداً. انظر: «شرح الجلال المحلي على المنهاج» (٤/ ٢٨٥)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٠).

ولو أفلس الغريم، فمنعه الحاكم من ملازمته، ففارقه، فعلى قولي حنث المكره، وإن فارقه باختياره حنث. وإن وجب تركه، وإنذاره شرعاً، كما لو قال: «لا أصلي الفرض»، ثم صلى، حنث، وإن وجبت الصلاة عليه شرعاً.

وإنْ أحاله الغريم على إنسان، أو أحال الحالف[1] غريماً له عليه دين[2] ثم فارقه، فطريقان:

أحدهما: البناء على أن الحوالة استيفاء، أو اعتياض؟ إن قلنا بالأول: لم يحنث.

وأصحهما: أنه يحنث بكل حالٍ[3]؛ لأنه ليس باستيفاءٍ حقيقة، وحيث جعلناه استيفاءً، فمعناه أنه كالاستيفاء في الحكم. نعم، إن أراد أنه لا يفارقه وعليه حقه، لا يحنث.

ولو أخذ عوضاً عن حقه، وفارقه، يحنث، إلا أن يريد ما ذكرنا، ولا فرق بين أن تكون قيمة العوض مثل حقه، أو أقل، أو أكثر؛ لأنه لم يستوف حقه، وإنما استوفى بدله.

وعند أبي حنيفة[4]: لا يحنث، وبه قال مالك[5] إذا لم تكن قيمته أقل من حقه.

---

(١) قوله: (الحالف) ليس في (أ) و(ي).

(٢) قوله: (دين) نقله النووي. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٥)، ولم يرِد في النسخ، فرأينا إثباته، حتى يستقيم المعنى.

(٣) انظر: «شرح الجلال المحلي على المنهاج» (٤/ ٤٨٥).

(٤) انظر: القدوري، «الكتاب» (ط: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)، (المكتبة العلمية، بيروت) (٤/ ٢٤)، و«الهداية» (٢/ ٩٣).

(٥) انظر: «مختصر خليل» ص١٠٠، و«مواهب الجليل» (٣/ ٣١٤).

ولو استوفى حقه من وكيل الغريم، أو من أجنبي تبرع به عليه، ثم فارقه، حنث إن قال: «حتى استوفي حقي منك»، ولم يحنث إن اقتصر على قوله: «حتى أستوفي حقي».

وإن فارقه بعد الاستيفاء، ثم وجد ما استوفاه ناقصاً، لم يحنث إن كان من جنس[1] حقه، لكنه أردأ[2]، وإن لم يكن من جنسه بأن كان حقه الدراهم، فخرج ما أخذه نحاساً أو مغشوشاً، فإن كان عالماً بالحال، حنث، وإلا فعلى قولي الناسي والجاهل[3].

فرع:

ولو حلف الغريم «ليقضين حقه قبل أن يفارقه»، أو حلف «لا يفارقه حتى يقضي حقه»: فالقول في مفارقته مختاراً أو مكرهاً، وفي الحوالة[4] والمصالحة وغيرها[5] على قياس ما سبق.

ولو حلف: «لا يعطيه حقه» فأعطاه مكرهاً أو ناسياً، فهو على الخلاف.

ولو قال: «لا يأخذ» أو «لا يستوفي» فأخذ، حنث، سواء كان المعطي مكرهاً أو مختاراً. ولو كان الآخذ مكرهاً، ففيه الخلاف.

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: «الروضة» (١١/ ٧٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٢) وهو المذهب، لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٩).

(٣) لأن العيب لا يمنع من الاستيفاء. نعم، إن كان الأرش كثيراً لا يتسامح بمثله حنث. قاله الماوردي. قال: فإن قيل: نقصان الحق موجب للحنث فيما قل وكثر، فهلا كان نقصان الأرش كذلك؟ قلنا: لأن نقصان الحق محقق، ونقصان الأرش مظنون. نقله بهامش «العزيز» (١٢/ ٣٣٩).

(٤) «الحوالة»: هي بفتح الحاء أفصح من كسرها. ومعناها لغة الانتقال، من قولهم: إذا انتقل عنه وتغير. وفي الشرع: «عقدٌ يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ..» ذكره في «مغني المحتاج» (٢/ ١٩٣).

(٥) أي: كالهبة.
(وغيرها): هكذا في جميع النسخ، ولعلّ الصواب: «وغيرهما». والله أعلم.

قال:

(ولو حلفَ أن يَضربَه مئةَ خشبة، حَصلَ البِرُّ بأن يَضْرِبَ بِعِثْكَالٍ[١] عليه مئةُ شمراخ[٢]، وإن قلَّ الألم. وينبغي أن تنكَبِسَ[٣] جميعُ الشَّماريخ، ولا يُشترطُ أن يَمَسَّ آحادُها بدنَه، ولا بأسَ بحائلٍ لا يَمنعُ أصلَها من[٤] الضَّرب. ولو شكَّ في التَّثقيلِ والانكباس: لم يَحنثَ[٥]؛ لأن الضَّربَ سببٌ ظاهرٌ في الانكباس. ولو قال: لا أدخلُ الدّارَ إلا أن يشاءَ زيدٌ، فَدخلَ وماتَ زيد، ولم تُعرَف مشيئتُه، حنث؛ لأن الأصلَ عدمُ المشيئة، وليسَ لها سببٌ ظاهر. وقيل: في المسألتَينِ[٦] قولانِ بالنَّقلِ والتَّخريج. ولو حَلفَ على مئة سوطٍ بدلَ الخشبةِ لم تكفِهِ الشَّماريخ، بل عليه أن يأخذَ مئةَ سوطٍ، ويَضْربَ دفعةً واحدةً. ولتَقْتَصِر على هذا[٧] القَدر، فإن أمثالَ هذه الصُّورةِ لا تَنحصِرُ البتّة[٨]).

إذا حلف على الضرب، تعلقت اليمين بما يسمى ضرباً، ولا يكفي فيه: وضع

---

(١) «العِثكال» بالكسر، والعثكول بالضم، وزن عصفور، ومعناه: ما يكون فيه الرُّطَب، وهو العِذْق. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٣٢٣).

(٢) و«شمراخ»: جمع شماريخ، مثل «عثكال» وزناً ومعنى. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٣٢٣).

(٣) في (أ): (ينعكس)، وهو خطأ.

(٤) في (أ): (هاهنا أهلها)، وفي (ز): (أصل تأثير الضرب).

(٥) في (أ): (لا يحنث).

(٦) في (ز): (المسألة).

(٧) قوله: (هذا) ليس في (أ).

(٨) قوله: (البتة) ليس في (ز).

اليد والسوط ورفعهما، والعض والقرص والخنق ونتف الشعر ليس بضرب، خلافاً لأبي حنيفة[١]، وأحمد[٢] رحمهما الله.

وفي الوكز[٣]، واللكز[٤] واللطم وجهان، أصحهما: أنه ضربٌ، وهو الذي أوردناه في كتاب الطلاق[٥].

ولا يُشْتَـرَطُ فيه الإيلام، ألا ترى أنه يقال: ضربه، ولم يؤلمه، ويخالف الحد[٦] والتعزير، فإنه يعتبر فيهما الإيلام؛ لأن الغرض هناك الزجر، وإنما يحصل ذلك بالإيلام، واليمين يتعلق بالاسم.

وقال مالك: يشتـرط الإيلام[٧]، وللأصحاب وجه مثلـه[٨]، وقد ذكرنـاه في الطلاق[٩].

ولو حلف «ليضربن عبده مئة خشبة» أو «ليجلدنه مئة»، فضربه بعثكالٍ عليه مئة شمراخٍ، ضربة واحدة، حصل البر، إذا تيقن أن الكل أصاب بدنه، واعتمد فيه

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٤٦٢).

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٢٠.

(٣) أي: ضربه، ودفعه. ويقال: لَكَمَهُ. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٦٧٠).

(٤) أي: ضربه بجمع كفه في صدره، وربما أطلق على جميع البدن. «المصباح المنير» (٢/ ٥٥٨).

(٥) في (ز): (الطلاق إنه ضرب)، وانظر ما سلف (١٥/ ٢٢١).

(٦) في (ز): (الجلد).

(٧) انظر: «مختصر خليل» ص٩٧، و«التاج والإكليل» (٣/ ٢٩٤).

(٨) انظر: «الروضة» (١١/ ٧٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٧)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٩).

(٩) انظر ما سلف (١٥/ ٢٢٢)، و«الروضة» (١١/ ٧٧)، حيث قال: «ولو ضرب ميتاً، لم يحنث، ولو ضرب مغمى عليه أو مجنوناً أو سكراناً، حنث، لأنه محل للضرب، بخلاف الميت. ذكره المتولي».

قوله تعالى ـ في قصة أيوب عليه السّلام ـ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ الآية [صٓ: ٤٤].

وفيه عدول عن موجب اللفظ، فإنه لم يضربه بمئة خشبة، فإن شد مئة سوط، فضربه بها[١]، فقد وفى بموجب اللفظ.

وما معنى إصابة الكل؟ الظاهر: أنه لا يشترط أن تلاقي القضبان بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن[٢] ينكبس، وينكسر بعضها على بعض بحيث يناله[٣] ثقل الكل، ولا يضرُّ كون البعض حائلاً بين بدنه، وبين البعض، كالثياب وغيرها مما[٤] لا يمنع تأثير[٥] البشرة بالضرب.

وفيه وجه: أنه لا يكفي الانكباس، بل لا بد من ملاقاة الجميع بدنه أو ملبوسه، وإن تيقن أنه لم يصبه الكل، لم يحصل البر.

وإن شك في أنه هل أصابه الكل؟ فالنص: أنه لا يحنث[٦].

ونقل المزني: عن نصّه فيما إذا حلف: «ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد»، فلم يدخل، ومات فلان ولم يعلم، هل شاء أم لا؟ أنه يحنث[٧].

وفيهما طريقان للأصحاب:

---

(١) قوله: (بها) ليس في (أ) و(ي).

(٢) قوله: (يكفي أن) ليس في (ز).

(٣) في (ي): (ماله).

(٤) في (ي): (فما)، ولفظة: (مما) ليست في (أ).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (تأثر).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٦، «نهاية المحتاج» (٨/ ١٩٩).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٦.

أحدهما: تقرير النصين، والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل فيكتفى به، وهاهنا الأمارة تدل على أن فلاناً شاء، والأصل عدم المشيئة.

والثاني: أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنا لم نتحقق مخالفة اليمين، والأصل عدم الحنث[١]، وبراءة الذمة.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[٢]، والمزني[٣] ـ: يحنث؛ لأن الأصل عدم الإصابة والمشيئة.

وشبه القولان بالقولين في إعتاق العبد المنقطع الخبر عن الكفارة، والظاهر هاهنا: أنه لا يحنث وإن أثبت الخلاف، وفي مسألة المشيئة: أنه يحنث[٤].

ولو حلف «ليضربنه مئة مرة»، فضربه مرة[٥] بالعِثكال أو بالمئة المشدودة، لم يبر؛ لأنه لم يضربه إلا مرة.

---

(١) في (ز): (اليمين).

(٢) انظر: «المبسوط» (٩/ ٢٦).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٦.

(٤) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٨٧): «قلت: هكذا صور الجمهور مسألة الخلاف فيما إذا شك، وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي: أنه إذا شك حنث، وإنما لا يحنث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع، وهذا حسن، لكن الأول أصح، لأن بعد هذا الضرب شك في الحنث، والأصل عدمه.
قال أصحابنا: وإذا قلنا: لا يحنث، فالورعُ أن يحنث نفسه، فيكفر عن يمينه. والله أعلم». وانظر: «المجموع» (١٨/ ٨٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٨).

(٥) قوله: (فضربه مرة) ليس في (أ).

ولو حلف: «ليضربنه مئة ضربة»، ففيه وجهان:

أظهرهما ـ وهو الذي أورده الصيدلاني ـ: أن الجواب كذلك؛ لأنه لم يضربه إلا ضربة واحدة.

والثاني: يَبرّ؛ لأنه يحصل بكل واحد ضربة، ولهذا[1] يسقط به حد الزنا.

ولو حلف: «ليضربنه بالسوط»: لم يبرّ[2] بالعصا والشماريخ؛ لأنه لا يقع عليها اسم السوط.

وإذا قال: «مئة سوط»:[3] فالظاهر أنه لا يحصل البر، بأن يضربه بعثكال عليه مئة شمراخ، ولكن يبر بأن يجمع مئة سوط ويشدها ويضربه بها دفعة واحدة، أو خمسين ويضربه بها دفعتين، أو سوطين ويضربه بهما خمسين مرة، بشرط أن يعلم إصابة الكل، على ما سبق.

وفيه وجه: أنه وإن ذكر الشرط يبرُّ بالعثكال كما في لفظ الخشبة، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[4].

وقوله في الكتاب: (حصل البر)[5]، يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عن مالك[6]

---

(١) في (أ): (وهذا).

(٢) في (ز): (يحنث).

(٣) من قوله: (لم يبر) إلى هنا ليس في (أ).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٧٨)، و«المجموع» (١٨/ ٨٠)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٢٨٥).

(٥) أي: لو حلف «ليضربنه مئة خشبة»، حصل البر بأن يضرب بعثكال عليه مئة شمراخ، وإن قل الألم. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٧)، و«الروضة» (١١/ ٧٨)، فقد قال: «والصحيح: أنه لا يبر».

(٦) انظر: «مختصر خليل» ص٩٧، و«حاشية الدرديري» (٢/ ١٤٣).

وأحمد[1]: أنه لا بد من مئة ضربة متفرقة، حكي ذلك عنهما فيما إذا قال: «لأضربنه مئة سوط»، وفيما إذا قال: «لأجلدنه مئة»، ويشبه أن يكون الحكم في صورة الكتاب كذلك.

وقوله: (ولا يشترط أن يمس آحادها بدنه)، مُعلم بالواو.

وقوله: (ولو شك في التثقيل والانكباس، لا يحنث)، معلم بالحاء، والزاي[2].

وقوله: (ولو قال: «لا أدخل الدار إلا أن يشاء زيد»)، جعل صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط» هذه الصورة محل تصرّف الأصحاب في حكمها[3] وحكم مسألة الضرب، بالطريقين[4].

ولعله اتبع فيه الإمام[5]، والذي أورده المزني، ونقله جمهور الأئمة رضي الله عنهم: ما قدمناه، وهو ما إذا قال: «لأدخلن الدار اليوم، إلا أن يشاء زيد»[6]، فأما طرف النفي فقد ذكرناه في الباب الأول[7]، وبينّا ما نقل فيه الربيع، وما تكلم الأصحاب عليه رحمهم الله.

---

(١) «المقنع» ص٣٢٠، و«المغني» (١٣/ ٦١٠).

(٢) في (أ): (الزاء).

(٣) قوله: (في حكمها) ليس في (ز).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٣١)، و«الوسيط» (٧/ ٢٥٤)، و«الروضة» (١١/ ٧٨)، و«مغني المحتاج» (١/ ٣٤٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، (١٨/ ٤٠٥).

(٦) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٠.

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٥ - ٦).

قال:

(خاتمة:

كلُّ ما علَّقَه على فعلِ نفسِه، فإذا[١] حَصَلَ بغيرِ اختيارِه، إما بالإكراه، وإما بالنِّسيان، وإما بالجَهل[٢]، ففيه قولان، وصورةُ الجهلِ[٣] أن يقول: لا أُسَلِّمُ على زيد، ثم سَلَّمَ عليه في ظُلمةٍ وهو لا يَعرفُه. وإن[٤] حَلَفَ على الدُّخول، فحُمِلَ قهراً وأُدخِل، لم يَحنَث. وإن حُمِلَ بإذنِه، حَنث، وإن سَكتَ معَ القُدرة، ففيه خلاف).

إذا وُجِدَ القول أو الفعل المحلوف عليه، على وجه الإكراه، هل يحنث الحالف؟ فيه قولان منصوصان، جاريان في تعليق الطلاق[٥] على ما قدمنا:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٦]، ومالك[٧] ـ: أنه يحنث؛ لأن صورة المحلوف عليه قد وجدت، والكفارة لا تسقط بالأعذار، ألا ترى أنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه، ومع ذلك تلزمه الكفارة، وأيضاً: فإن ما تعلقت به الكفارة إذا وجد بالاختيار، تعلقت وإن وجد لا بالاختيار كقتل الصيد.

---

(١) في (ظ): (وإذا).

(٢) في (أ): (اختياره أو بالإكراه أو بالنسيان أو بالجهل).

(٣) قوله: (ففيه قولان وصورة الجهل) ليس في (أ).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (فإن).

(٥) انظر: «الروضة» (٨/ ١٩٢-١٩٣).

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٢).

(٧) قوله: (ومالك) ليس في (ز)، وانظر رأي المالكية: «مختصر خليل» ص٩٦، و«حاشية الدرديري على الشرح الكبير» (٢/ ١٣٤).

وأصحهما ـ على ما ذكر الشيخ أبو حامد والقاضي ابن كج[١] والروياني وغيرهم ـ: أنه لا يحنث، ولا تلزمه الكفارة؛ لما روي أنه ﷺ قال: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَان ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٢].

وأيضاً: فإنه لو حلف مكرهاً، لا تنعقد يمينه، فكذلك المعنى الذي يتعلق به الحنث، إذَا وُجِدَ على وجه الإكراه ينبغي أن يلغو، والجامع أنه أحد سببي وجوب الكفارة، وأيضاً: فالإكراه معنى، لو قارن كلمة الكفر، لم يتعلق بها حكمها، فكذلك إذا قارن سبب الكفارة، قياساً على الجنون. وعن أبي الطيب بن سلمة: القطع بأنه لا يحنث؛ لأن الشافعي اختاره، وأبطل القول الآخر[٣].

والمشهور: إثبات القولين، ويجريان فيما لو وُجِدَ المحلوف عليه على وجه النسيان، وقد ترتب النسيان على الإكراه، ثم تارة يُجعل الناسي أولى بأن لا يحنث؛ لأن النسيان أكثر وقوعاً، فهو أولى بأن يجعل عذراً، وتارةً يجعل الناسي أولى بأن

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (أبو حامد القاضي، والشيخ ...)، وهو خطأ.

(٢) الحديث: أخرجه ابن ماجه في «سننه» من كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (١/ ٦٥٩)، حديث (٢٠٤٥) من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس، عن النبي ﷺ بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي..».
وأما لفظ الحديث السابق، فكما قال الزيلعي: «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ». وقال عنه النووي في كتابه «الروضة» في تعليق الطلاق (٨/ ١٩٣): «الحديث حسن». وقال ابن رجب في كتابه «جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً» (ط٥، ١٤٠٠هـ)، (مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة) ص٤٥١: «حديث حسن».
ولا يخفى أن هذا الحديث قد تكلم علماء الحديث في طرقه، ومن أخرجه بتفصيلات وافية. وللاطلاع على مثل ذلك. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي، (ط٢)، (إدارة المجلس العلمي ....، سملك، كجرات، الهند) (٢/ ٦٤-٦٦)، و«التلخيص الحبير» (١/ ٢٨١-٢٨٣)، و«إرواء الغليل» (١/ ١٢٣-١٢٤).

(٣) انظر: «الأم» (٧/ ٧٥)، و«المختصر» (١٩٤)، و«الروضة» (١١/ ٧٩).

يحنث[١]؛ لأنه قد ينسب إلى التقصير بترك التحفظ، ويدل عليه: أن من أكره على إتلاف مال الغير، لا يستقر عليه الضمان، ومن أتلفه ناسياً، يستقر عليه الضمان.

ويَخْرُجُ من الترتيبين طريقان: تقطع إحداهما بالحنث، والأخرى تمنع الحنث.

ويجري الخلاف في صورة الجهل، مثل: أن يدخل الدار، وهو لا يعرف أنها الدار التي حلف «أن لا يدخلها».

ومثل أن يحلف «لا يسلم على زيد» ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري أنه زيد، وقد يُرتب الجاهل على الناسي، ويجعل الجاهل أولى بالحنث؛ لأن الجاهل الغالط في غروب الشمس يفطر، والناسي لا يفطر.

وعن أحمد رحمه الله في الصور: روايتان كالقولين، ورواية ثالثة: أن الحنث لا يحصل، لكن يقع الطلاق إذا وجد الفعل المعلق عليه، على أحد هذه الوجوه[٢].

ورد الأصحاب ذلك، ونفوا الفرق[٣].

وفيه دليل على أنهم لا يرتضون ما يحكى عن اختيار القفال[٤] من وقوع

---

(١) في (ز): (لا يحنث).

(٢) انظر تفصيل ذلك وافياً في: «المقنع» ص٣١٦، و«الإنصاف» (١١/ ٢٣-٢٥).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٥٦-٥٧)، و«الروضة» (٨/ ٥٦-٥٧)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٢٨٩).

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله، أبو بكر، المشهور بالقفال المروزي، والقفال الصغير، أحد أئمة الشافعية الرفعاء، شيخ الخرسانيين، كان معتمد المذهب في زمانه، إذا أطلق في كتب الفقه فهو المقصود، له مؤلفات كثيرة، منها: «شرح التلخيص» و«كتاب الفتاوى» و«شرح فروع ابن الحداد المصري»، وغيرها، ولد عام (٣٢٧هـ)، وتوفي بسجستان عام (٤١٧هـ)، وله (٩٠) سنة. انظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٣/ ١٩٨-١٩٩)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٨٢-٢٨٣)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٢-١٨٣).

الطلاق، ونفي الحنث؛ لأن اليمين والمحافظة عليها أشبه بالعبادات، فيؤثر فيها النسيان[١].

وإذا حكمنا بعدم الحنث في الناسي والجاهل[٢]، فهل تنحلُّ اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الفعل موجود حقيقة، وإنما لم يثبت حكم الحنث للعذر.

وأشبههما[٣] ـ وبه أجاب الصيدلاني ـ: أنه لا تنحل اليمين؛ لأنا إذا[٤] لم نحنثه، لم نجعل يمينه متناولة لما وجد؛ إذ لو تناوله[٥] لحنث، كما لو قال: «لا أفعل طائعاً، ولا مكرهاً» وإذا لم[٦] يتناوله، ثم وجد ما يتناوله، لزم الحنث[٧].

وإذا حلف «لا يدخل الدار»، فانقلب في نومه وحصل في الدار، لم يحنث.

وإن حُمِلَ قهراً، وأدخل، فقد قيل: هو على الخلاف فيما لو أكره حتى دخل؛ لأنه حصل ـ في الصورتين ـ الدخول بغير اختياره.

والصحيح ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على دخوله، ولم يوجد منه الدخول، لا طائعاً ولا مكرهاً، وإنما الموجود إدخاله الدار.

ولذلك نقول: لا تنحل به اليمين والحالة هذه بلا خلاف.

---

(١) في (ز): (النسيان فيهما).

(٢) قوله: (في الناسي والجاهل) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) من قوله: (نعم لأن الفعل) إلى هنا ليس في (ز).

(٤) قوله: (إذا) ليس في (أ) و(ي).

(٥) في (ز): (تناولته).

(٦) قوله: (إذا لم) ليس في (أ).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٧٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٥).

ولو حمل بغير إذنه، لكنه كان قادراً على الامتناع فلم يمتنع، فالظاهر: أنه لا يحنث أيضاً؛ لأنه لم يوجد منه الدخول[1]، ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول، وبه قال: مالك[2] رحمه الله.

ولو حمل بأمره حنث، وكان كما لو ركب دابة ودخلها، ويصدق أن يقال والحالة هذه: دخلها على ظهر فلان، كما يصدق أن يقال: دخلها راكباً.

وقوله في الكتاب: (كلُّ ما علقه على فعل نفسه)، الحكم لا يختص بفعل نفسه، بل سواء كان فعله، أو فعل غيره، فإذا وجد بالإكراه أو النسيان، ففيه الخلاف[3]. هذا هو الظاهر. وفيه شيء قدمناه في مسألة الحلف على مفارقة الغريم.

وقوله: (ففيه قولان)، مُعلم بالواو؛ للطرق المذكورة، وكذا قوله: (لم يحنث).

قال:

(ولو سَلَّم على قومٍ فيهم زيد، واستثناه بقلبِه أو بلفظِه لم يَحنَث، وإن لم يَستثنِ حَنث؛ على الصَّحيح. ولو قال: لا أدخلُ على زيد، فدَخلَ على قومٍ هو فيهم، واستثنى بقلبِه دخولَه، ففيه وجهان. وإن[4] دَخَلَ ولم يَعلم؛ فقَولانِ مُرتَّبانِ على ما إذا[5] كانَ وجدَه وهو جاهل، وأولى بأن لا يَحنَث، وإن دَخَلَ لشُغلٍ آخرَ ولم يَعلَم أنه فيهم وكانَ فيهم[6] وحدَه،

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٧٩).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٩٦، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢/ ١٤٣).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٧٩).

(٤) في (ز): (ولو).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (فقولان، كما إذا كان).

(٦) في (ز): (فيه).

فالنَّصّ: أنه لا يَحنَث؛ لانضمامِ الجهلِ إلى صارفٍ عنه إلى الشُّغل، وفيه قولٌ مُخرَّجٌ أنه كالنّاسي[(١)]).

فيه صورتان:

إحداهما: إذا حلف «لا يسلم على زيد»، فسلم على قوم فيهم زيد ولم يعلم أنه فيهم، ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل، وإن علم أنه فيهم ونوى السلام عليه معهم، حنث، وفيه ما حكينا عن «البيان»[(٢)] فيما إذا حلف لا يكلم فلاناً ثم سلم على قوم هو فيهم، وقصده بالسلام[(٣)].

وإن استثناه بلفظه، فقال: إلا على فلان، لم يحنث، وإن عزله واستثناه بنيته فكذلك[(٤)] وقد أراد بالعام الخاص.

ومنهم من أثبت فيه[(٥)] خلافاً نذكره في الصورة الثانية.

وإن أطلق ولم يقصد شيئاً، فعلى قولين: ذكرناهما فيما إذا حلف «لا يكلم فلاناً» فسلم على قوم هو فيهم وأطلق[(٦)]، وقد توجه المنع أيضاً: بأنه لم يسلم عليه خاصة، وهو المفهوم من مطلق لفظه، والظاهر الحنث.

---

(١) قوله: (أنه كالناسي) ليس في (ز).

(٢) «البيان» (١٠/ ٥٥٨).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٦٤)، و«المجموع» (١٨/ ٢٩١).

(٤) على المذهب، لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مُسَلِّماً عليه. «مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٥)، و«الروضة» (١١/ ٦٥، ٧٩).

(٥) قوله: (فيه) ليس في (ز).

(٦) هما **الأول**: أنه يحنث، وهو الأظهر، لأن العام يجري على عمومه ما لم يخصص.
والثاني: لا يحنث، لأن اللفظ صالح للجميع، وللبعض، فلا يحنث بالشك، فإن قصده، حنث قطعاً. «مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٥)، و«الروضة» (١١/ ٦٥).

وقوله: في الكتاب: (ولو سلم على قوم فيهم زيد[١])، يعني فيما إذا حلف لا يسلم على زيد، ولم يستكمل ذكر الصورة، اكتفاءً بما تقدم في قوله: (وصورة الجهل أن يقول: «لا أسلم على زيد»).

الثانية: لو قال: «لا أدخل على زيد»، فدخل على قوم هو فيهم، فاستثناه بقلبه، وقصد الدخول على غيره، ففيه طريقان:

أحدهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٢] وفي «التهذيب»[٣] ـ: أن فيه قولين، أو وجهين:

أحدهما: أنه لا يحنث؛ لأن مقصوده الدخول على غيره.

والثاني: يحنث؛ لوجود صورة الدخول على الجميع[٤].

وأشار ابن الصباغ وغيره إلى أخذ القولين من قولين للشافعي[٥] رضي الله عنه فيما إذا حلف «لا يكلم فلاناً»، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه، هل يحنث؟ هكذا ذكروه.

وإذا تأملت كلامهم في تلك المسألة وجدتهم مشيرين إلى القطع بأنه لا يحنث، أو مصرحين به، ومنهم من يجعل الخلاف هاهنا أصلاً، ثم يجريه في مسألة السلام.

---

(١) في (أ): (هو فيهم وحده).

(٢) «الوجيز» (٢/ ٢٣٢).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٢١).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٥).

(٥) انظر: «الأم» (٧/ ٨٠).

وكيف ما قُدِّرَ، فالظاهر في الدخول: أنه يحنث، وفي مسألتي الكلام والسلام: أنه لا يحنث. والفرق: أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، فلا ينتظم أن يقول «دخلت عليكم إلا على فلان»، ويصح أن يقول: «سلام عليكم إلا على فلان».

ولو دخل بيتاً فيه زيد وحده[١]، ولم يعلم أنه فيه، فالحنث على القولين[٢] في الجاهل والناسي.

ولو كان في جماعة ولم يعلم به[٣]، فقد رتب في الكتاب[٤] هذه الصورة على الصورة السابقة، وجعلها أولى بأن لا يحنث؛ لأنه إذا لم يعلم به كان قصده[٥] الدخول على غيره، فينضم ذلك إلى الجهل.

ولو كان زيد في البيت ولم يعلم به ودخل لشغل آخر من نقل متاع وغيره، فهذه الصورة أولى بعدم الحنث؛ لانضمام قصد الشغل إلى الجهل.

وذكر الإمام[٦]: أن الشافعي رضي الله عنه نصَّ في هذه الصورة على أنه لا يحنث، وأن الربيع خرَّج قولاً آخر، وجعلها على الخلاف في النسيان والجهل[٧].

وقوله: (لانضمام الجهل إلى صارف عنه، إلى الشغل)، كأنه يعني إلى صارف للدخول على زيد إلى الشغل، والصارف هو قصد الشغل.

---

(١) قوله: (وحده) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) أظهرهما: لا يحنث. انظر: «الروضة» (١١/ ٧٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٥).

(٣) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) «الوجيز» (٢/ ٢٣٢).

(٥) في (ي): (قصد).

(٦) «نهاية المطلب» (١٨/ ٣٦٦).

(٧) راجع ذلك في «الأم» (٧/ ٨٠)، و«الروضة» (١١/ ٨٠).

وإن علم أنه فيه وقصد الدخول لشغل آخر، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه كما لو كان معه غيره فقصد الدخول على غيره.

والثاني: القطع(١) بأنه يـحنث؛ لأن هناك غيـره مدخول عليه، فأمكن صرف الدخول إليه بالنية، والمتاع لا يمكن أن يكون مدخولاً عليه.

وللأول(٢) أن يقول: نعم، ولكن إذا دخل لنقل المتاع، أمكن أن يقال: لم يدخل على أحد، كما إذا دخل لنقل المتاع، ولم يكن فيه زيد ولا غيره.

وإن كان الحالف في البيت فدخل عليه زيد، نُظِر: إن خرج الحالف في الحال لم يـحنث، وإن أقام فقد بُني الـحنث على الخلاف في أن استدامـة الدخول هل هي دخول؟

إن قلنا: نعم، حنث، وإلا فلا، وأشير إلى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يـحنث، ووجهها ابن الصباغ: بأنا إذا جعلنا استدامة الدخول كابتدائه، كانا كالداخلينِ معاً، فلا يكون أحدهما داخلاً على الآخر(٣).

هذا ما اشتمل عليه الكتاب من أبواب الأيمان بشرحها، ونختمه بأصول مأثورةٍ، وفروعٍ منثورةٍ في فصلين.

الأول: في الأصول:

لا ينعقد يمين الصبي والمجنون، ولا يمين المكره؛ لما روي(٤) أن النبيَّ ﷺ

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٠).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (والأول يقول).

(٣) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٨٠): «الذي قاله ابن الصباغ حسنٌ، والمذهب: أنه لا يحنث». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٤).

(٤) لفظة (لما) ليست في (ي) و(ظ)، وفي (ز): (يروى) دون (لما) أيضاً.

قال: «ليس على مقهورٍ يمين»[١]. وفي يمين السكران: الخلاف المذكور في الطلاق[٢].

وينعقد يمين الكافر.

حلف «لا يدخل الدار»، ثم قال: «أردت شهراً» أو «يوماً».

فإن كانت اليمين بالطلاق أو العتاق، لم تقبل في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ويلحق بهما الإيلاء؛ لتعلقه بحق الآدمي.

وإن كانت اليمين بالله تعالى، ولم تتعلق بحقّ آدمي[٣]، قبل ظاهراً وباطناً؛ لأنه أمين في حقوق الله تعالى.

---

(١) الحديث: أخرجه الدارقطني في «سننه» من كتاب النذور (٤/ ١٧١)، (ط ٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م)، (عالم الكتب، بيروت).

وقال فيه ابن حجر: «وفيه: الهياج بن بسطام، وهو متروك، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب. ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد بن الحسن النقاش المقري المفسر، وهو ضعيف عنده، وقد كذب أيضاً» «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧١)، حديث (٢٠٥٥).

وقال: أبو الطيب محمد أبادي: «وفي إسناده عنبسة، وهو ضعيف، قال في «التنقيح»: حديث منكر، بل موضوع، ومن جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم» «التعليق المغني على الدارقطني».

(٢) السكران المتعدي بشرب الخمر فسكر، أو بشرب دواء... لغير غرض صحيح فزال عقله..، فعلى قولين:

أحدهما: يقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي.

الثاني: لا يقع، وهو قول قديم، وعليه جماعة. هذا في المذهب الشافعي. انظر: «الروضة» (٨/ ٦٢)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٥)، ولمزيد من التفصيل. ينظر: «الهداية» (١/ ٢٣٠)، و«مختصر خليل» ص١٣٧، و«التنقيح المشبع» ص٣١٤.

وانظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر، (تحقيق أبو حماد)، (ط١، دار طيبة، الرياض) (٤/ ١٩٠)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (٢/ ١٥٣).

(٣) قوله: (آدمي) ليس في (أ).

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه تلغو نية التأقيت[١].

ولو حلف «لا يكلم أحداً» ثم قال: «أردت زيداً» أو «من سوى زيد»، أو «لا يأكل طعاماً» ونوى طعاماً بعينه، تخصصت اليمين بما نوى[٢].

وعن أصحاب أبي حنيفة خلافه[٣].

عن القفال قال: سمعت الشيخ أبا زيد[٤] يقول: لا أدري على ماذا بنى الشافعي رضي الله عنه مسائل الأيمان، إن كان يتبع اللغة: فمن حلف «لا يأكل الرؤوس» ينبغي أن يحنث برؤوس[٥] الطير والحيتان، وإن اتبع العرف والعادة: فأصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتاً. وقد قال الشافعي رضي الله عنه: لا فرق[٦] بين القروي والبدوي.

وقد قدمنا ما تمهد به الفرق بين هاتين المسألتين، وفيهما ما يتبين أنه يتبع قضية اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل[٧]، والعرف إذا اشتهر[٨] واطرد أجزى[٩].

---

(١) انظر: «المبسوط» (٨/ ١٧٧-١٧٨).

(٢) قوله: (بما نوى) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «المبسوط» (٨/ ١٧٧-١٧٨).

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي، المشهور بالشيخ أبي زيد الزاهد، كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي، وأحسنهم نظراً. ولد عام (٣٠١هـ)، أخذ العلم عن أبي إسحاق المروزي، وأخذ عنه أبو بكر القفال المروزي، توفي عام (٣٧١هـ) رحمه الله. انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٤٤-١٤٥)، «تاريخ بغداد» (١/ ٣١٤)، و«شذرات الذهب» (٣/ ٧٦).

(٥) في (ي): (برأس).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (الفرق)، وهو خطأ. انظر: «الأم» (٧/ ٧٢)، و«مختصر المزني» ص٢٩٤.

(٧) قوله: (وهو الأصل) ليس في (ز).

(٨) في (أ): (استمر)، وفي (ي): (الاستمرار).

(٩) راجع تفاصيل الفرق بين المسألتين: «الوجيز» (٢/ ٢٢٦)، وما سلف (٢٠/ ٦٣٨)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٣٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٥-٣٣٦).

اللفظ الخاص في اليمين: لا يتعمم بالسبب والنية، والعام[١] قد يتخصص.

مثال الأول: إذا منَّ عليه غيره بما نال منه، فقال: «والله لاشربت لك[٢] بعد هذا ماءً من عطش»، ينعقد اليمين على الماء خاصة، فلا يحنث بأكل طعامه ولبس ثيابه، وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء، فالمنازعة الجارية بينهما تقتضي ما نواه.

وإنما تؤثر النية إذا احتمل اللفظ المنوي بجهة يتجوز بها.

وعن مالك رحمه الله: يحنث بكل ما ينتفع به من ماله[٣].

قال الشيخ أبو حامد: أصل الخلاف أن الاعتبار عندنا باللفظ، ويُرَاعى عمومه وإن كان السبب خاصاً، وخصوصه وإن كان السبب عاماً، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ.

وأما تخصيص العام، فتارة يكون بالنية كما ذكرنا فيما إذا قال: «لا أكلم أحداً»[٤]، وتارة بعرف الاستعمال، كما مرّ في قوله: «ولا آكل الرؤوس»[٥]، وتارة بعرف الشرع[٦] كما يحمل قوله: «لا أصلي» على الصلاة الشرعية[٧].

---

(١) انظر تعريف العام والخاص: «المستصفى من علم الأصول» للغزالي، (ط١ بالمطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٢٤هـ)، (٢/ ٣٢).

(٢) قوله: (لك) ليس في (ي).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (٢/ ١٣٨).

(٤) في (ي): (واحداً). وانظر: «الروضة» (١١/ ٦١).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٣٧).

(٦) قوله: «بعرف الشرع»، وقوله قبل قليل: «بعرف الاستعمال»، كذا في (ز)، وهو الموافق لما في «روضة الطالبين» (١١/ ٨٢)، وفي سائر النسخ: «يعرف بالشرع» و«يعرف بالاستعمال». (م ع).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٦٦).

يعتبر[١] اللفظ بحقيقته[٢]، ويصرف إلى المجاز تارة بالنية، كما إذا قال: «لا أدخل دار زيد»، وقال: «أردت ما يسكنه دون ما يملكه[٣]»، فيقبل في الحلف بالله تعالى، ولا يقبل في الحكم إذا حلف بالطلاق والعتاق، وذكره[٤] ابن الصباغ وغيره.

وتارة يكون المجاز متعارفاً، وكون الحقيقة بعيدة، ومثّلهُ القاضي الحسين بما إذا حلف «لا يأكل من هذه الشجرة»، تُحمل اليمين على الأكل من ثمرتها، ولا تُحمل على الأوراق والأغصان.

وإن[٥] كانت الحقيقة متعارفة، حُملت اليمين عليها، كما إذا قال: «لا آكل من هذه الشاة»، تُحمل اليمين على الأكل من لحمها، فلا يحنث بالأكل من لبنها ومن لحم نتاجها[٦].

ذكر القاضي ابن كج: إذا قال: «والله لا دخلت الدار، والله لا دخلت الدار»، ونوى التأكيد، فهو يمين واحدة، وإن نوى بالثاني يميناً أخرى، أو أطلق، فتلزمه بالحنث كفارةٌ أو كفارتان؟ فيه وجهان[٧].

وأنه لو قال: «والله لا دخلت الدار، لا دخلت الدار» لم يعد اسم الله، فهو يمين واحدة إن نوى التأكيد، وكذا إن أطلق على الظاهر.

---

(١) قوله: (يعتبر) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر تعريف الحقيقة والمجاز: «المصباح» (١/ ١٤٤)، و«المستصفى» (١/ ٣٤١).

(٣) قوله: (دون ما يملكه) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (وذكر).

(٥) في (ز): (فإن).

(٦) في (أ): (بناتها).

(٧) الأصح كفارة واحدة. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ٨٢)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٢).

وإن نوى الاستئناف، قال: عندي أن الجواب كذلك، وجعله أبو الحسين[١] رحمه الله على وجهين.

وعن الحليمي: أن اليمين المعقودة على المملوك[٢] المضاف، تعتمد المالك دون المملوك، والمعقود[٣] على غير المملوك المضاف، يعتمد المضاف دون المضاف إليه، فإذا حلف «لا يكلم عبيد فلان» ولا عبدَ له، ثم ملك عبيداً فكلمهم، يحنث.

ولو حلف «لا يكلم بنيه» ولا ابن له، ثم ولد له بنون فكلمهم، لا يحنث؛ لأنهم لم يكونوا موجودين يوم حلف.

حلف «لا يكلم الناس»: ذكر ابن الصباغ وغيره: أنه يحنث إذا كلم واحداً، كما إذا قال: «لا آكل الخبز» يحنث بما أكل من الخبز[٤].

ولو حلف «لا يكلم ناساً»: ذكر بعض الأصحاب: أن اليمين تنصرف إلى ثلاثة.

ويوافق الأول ما في كتب أصحاب أبي حنيفة[٥]: أن لفظ «الجمع» إذا دخله «لام التعريف» كان للجنس[٦]، حتى إذا قال: «إن تزوجت النساء، واشتريت العبيد، فامرأتي طالق»، وقع الطلاق بتزوج امرأة واحدة، وشراء عبدٍ واحدٍ. ولفظ «الناس»

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي.

(٢) قوله: (المملوك) ليس في (أ).

(٣) في (ز): (والمعقودة).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٩).

(٥) انظر: «المبسوط» (٩/ ١٧)، و«فتح القدير» (٤/ ٤٢٩).

(٦) انظر: «تيسير التحرير» (١/ ٢١٤).

لفظ جمع[١]. ويوافق الثاني: ما ذكروا: أنه لو قال: «إن تزوجت نساءً»، أو «اشتريت عبيداً»، حمل على ثلاثة[٢].

في كتب أصحاب أبي حنيفة: أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة؛ لمغايرتهما، فإذا قال: «لا يدخل داري أحد، ولا يلبس قميصي أحدٌ»[٣]: دخل فيه غير الحالف، ولم يدخل الحالف؛ لأنه صار معرفاً بإضافته للدار، والقميص إلى نفسه.

وكذا[٤] لو عرف نفسه بإضافة الفعل، كما إذا قال: «لا ألبسُ هذا القميص أحداً»[٥]، ولو عرف غيره بالإضافة إليه فقال: «لا يدخل دار فلانٍ أحدٌ، ولا يلبس قميصه»، لم يدخل المضاف إليه؛ لأنه صار معرفاً.

وكذا لو قال: «لا يقطع هذه اليد أحد» وأشار إلى يده، لم يدخل هو؛ لأنه متصل به، فصار معرفاً. وقد يتوقف في هذه الصورة الأخيرة، والسابق إلى الفهم فيما قبلها ما ذكروه[٦].

ويجوز أن تخرج الصورة الأولى على الخلاف في أن المخاطب هل يندرج تحت الخطاب؟[٧]. وفيها: أن كلمة «أو» إذا دخلت بين نفيين، اقتضت انتفاءهما[٨] كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤].

---

(١) انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٦).

(٢) انظر: «المبسوط» (٩/ ١٧)، و«فتح القدير» (٤/ ٤٢٩).

(٣) قوله: (أحد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (وذكر).

(٥) انظر: «تيسير التحرير» (٢/ ٨٧).

(٦) قال النووي: «الوجه: الجزم بما ذكروه»، «الروضة» (١١/ ٨٤).

(٧) انظر: «تيسير التحرير» (١/ ٢٥٦-٢٥٧).

(٨) انظر: «تيسير التحرير» (٢/ ٨٧-٨٨).

وإذا دخلت بين إثباتين، اقتضت ثبوت أحدهما، فإذا قال: «لا أدخل هذه الدار أو هذه[١] الدار» فأيتهما دخل حنث. ولو قال: «لأدخلنَّ هذه الدار اليوم[٢] أو هذه الدار الأخرى» فيبرُّ[٣] بدخول واحدة منهما.

ولو قال: «لا أدخُلُ هذه الدار أبداً، ولأدخلن هذه الأخرى اليوم»، فمضى اليوم ولم يدخل واحدةً منهما، يحنث؛ لأن عدم دخول[٤] الأولى أبداً شرط للبِرِّ، وعدم دخول الثانية في ذلك اليوم شرط الحنث، وإذا وجد شرط الحنْثِ، حَنَثَ.

ويشبه أن يقال: إذا دخلت بين نفيين كفى للبر، أن لا[٥] يدخل واحدة منهما، ولا يضر دخول الأخرى، كما أنها إذا دخلت بين إثباتين، كفى للبر أن يدخل واحدة منهما، ولا يضر أن لا[٦] يدخل الأخرى.

وإذا قال: «لا أدخل هذه الدار أبداً، أو لأدخلن الدار الأخرى اليوم»، فإن دخل الأخرى اليوم بر، وإن لم يدخلها اليوم، ولم يدخل الأخرى أبداً يبر أيضاً.

وفي «الإقناع» للماوردي[٧]: أنَّه إذا قال: «لا[٨] أكلت خبزاً أو

---

(١) في (ز) و(ظ): (أو لا أدخل)، وهو خطأ.
(٢) قوله: (اليوم) ليس في (ي).
(٣) في (ي): (يبر).
(٤) في (أ): (الدخول)، وهو غير صحيح.
(٥) قوله: (لا) ليس في (أ).
(٦) قوله: (لا) ليس في (أ).
(٧) انظر: «الإقناع» للماوردي، (تحقيق خضر محمد خضر)، (ط ١، ١٤٠٢هـ، مكتبة دار العروبة) ص١٩١. و«الإقناع»: هو كتاب في الفقه الشافعي، مختصر، صغير الحجم، مجرد عن الدليل، لمؤلفه: علي بن محمد بن حبيب، قاضي القضاة، الإمام أبو الحسن، المشهور بالماوردي، من كبار أئمة الشافعية، ومن أصحاب الوجوه، كان ثقةً، ولي القضاء ببلدان كثيرة، كان مقدماً لدى السلطان، له مؤلفات عدة منها: «الحاوي» و«الأحكام السلطانية» و«الإقناع»، وغيرهم كثير، توفي سنة خمسين وأربع مئة، رحمه الله. انظر ترجمته: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٠-٢٣١)، و«كشف الظنون» (١/ ١٤٠)، و«مصباح السعادة» (٢/ ٣٠٠)، و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص١٥١-١٥٢.
(٨) قوله: (لا) ليس في (أ).

لـحـماً» يرجع إلى إرادته منهما، فيتعلق اليمين به[١].

والفصل الثاني: في الفروع المنثورة:

حلف «لا يدخل هذه»، وأشار إلى دار، فانهدمت، حنث بدخول عَرْصَتِها[٢].

ولو قال: «لا أدخل هذه الدار» فانـهدمت، ينظـر: إن بقي أصول الـحيطان والرسوم، حنث بدخولها، وإن صارت فضاءً، لم يحنث على المشهور[٣]. وجعله الإمـام[٤] على الوجهين، فيما إذا قـال: «لا أكل هذه الحنطة»، فأكـل دقيقها أو خبزها[٥].

وكذا لو قال: «لا أدخل داراً»، فدخل عرصةً كانت داراً، وكذا لو حلف: على لفظ البيت[٦].

وقال أبو حنيفة رحمه الله في الدار المعيَّنةِ: يحنث إذا دخل عرصتها، ووافقنا في الدار المطلقة وفي البيت[٧].

وقال أحمد رحمه الله: يحنث في الدار والبيت، إذا كانا معينين[٨].

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٤).

(٢) العرصة: عَرْصَة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عِرَاصٌ. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٤٠٢).

(٣) انظر: «الأم» (٧/ ٧٣)، و«مـختصر الـمزني» ص٢٩٤، «الروضـة» (١١/ ٨٤)، و«نهاية الـمحتاج» (٨/ ١٨٢).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٣٥٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (ج٢٥، ٢٦، ٢٧) في مجلد (لوحة ٧٠).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ١٨٤).

(٧) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٦-٧٧).

(٨) انظر: «المقنع» ص٣١٨، و«كشاف القناع» (٦/ ٢٥٩).

ولو جعلت الدار مسجداً أو بستاناً أو حماماً، لم يحنث بدخوله، ولو أعيدت الدار بغير الآلة الأولى، فدخلها، لم يحنث، وإن أعيدت بتلك الآلة فوجهان[١].

حلف: «لا يَشُمُّ الريحان»، يحنث بشم الضَّيْمران[٢] دون الورد والبنفسج[٣] والياسمين والنرجس والمرزنجوش[٤] والزعفران[٥]، ويمكن أن يقال: هذا فيما إذا عرف الريحان. أما إذا قال: «لا أشم ريحاناً»، فيحنث بها جميعاً، فلا يستبعد إطلاق اسم الرياحين عليها».

ولو حلف: «لا يشمُّ مشموماً»، حنث بشمِّ جميع ذلك، ولا يحنث بشم المسك والكافور والعود والصندل.

ولو حلف: «لا يشم الورد والبنفسج»، فشمهما بعد الجفاف، ففيه وجهان، ولا يحنث بشمِّ دهنهما[٦]، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في دهن البنفسج[٧]، ولأحمد رضي الله عنه فيهما جميعاً[٨].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٣٢)، و«الروضة» (١١/ ٨٥) حيث قال: «وأصحهما الحنث».

(٢) الضَّيْمران: هو الريحان الفارسي، لانطلاق الاسم عليه حقيقة. انظر: «المصباح» (١/ ٣٦٤).
والريحان: كل نبات طيب الريح، ولكن إذا أطلق عند العامة، انصرف إلى نبات مخصوص... إلخ. «المصباح» (١/ ٢٤٣).

(٣) البنفسج: وزان سفرجل، معرب، وهو مشموم رطب، ينقع. «القاموس» (١/ ١٧٩)، «المصباح» (١/ ٦٢).

(٤) المَرْزَنْجُوش: قال ابن منظور في «لسان العرب» (١٣/ ٧٧): «المرْزَجُوش: نبتٌ وزنه فعْلَلُول بوزن عَضْرَفوط، والمرزنجوش لغة فيه».

(٥) والزعفران: معروف، وزعفرت الثوب صبغته بالزعفران. «المصباح» (١/ ٢٥٣).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٢-٣٤٣).

(٧) انظر: «الهداية» (٢/ ٩٤).

(٨) انظر: «التنقيح المشبع» ص٣٩٧.

حلف «لا يستخدم فلاناً» فخدمه من غير أن يطلب الحالف ذلك[١]، لا يحنث، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في عبد نفسه[٢].

حلف «لا يتسرى»: فيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج:

أظهرها ـ ويحكى عن نصِّه في «الإملاء»[٣] ـ: أنَّ التسَرِّيَ، يحصل بثلاثة أمور: ستر الجارية عن أعين الناس، والوطء، والإنزال[٤].

والثاني: يكفي الستر والوطء، وبه قال: أبو حنيفة رحمه الله[٥].

والثالث: يكفي الوطء، وبه قال: أحمد[٦].

حلف: «لا يقرأ القرآن»، فقرأ جنباً، حنث.

وإن حلف «ليقرأن»، فقرأه جنباً، برَّ، بخلاف ما لو نذر «أن يقرأ»، فقرأ جنباً[٧]؛ لأن المقصود من النذر التقرب، والمعصية لا يتقرب بها.

ولو حلف: «أن يقرأ جنباً»، برَّ بالقراءة جنباً، وإن عصى. ولو نذر «أن يقرأ جنباً»، لغا نذره.

---

(١) قوله: (ذلك) ليس في (أ).

(٢) انظر: «المبسوط» (٩/ ١١).

(٣) في (أ): (الإيلاء)، وهو خطأ.

و«الإملاء»: قال عنه صاحب «كشف الظنون» (١/ ١٦٩): «الإملاء: للإمام المجتهد محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة أربع ومئتين، وهو في نحو «أماليه» حجماً، وقد يتوهم أن «الإملاء» هو «الأمالي» وليس كذلك».

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٥).

(٥) «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٨٠٩).

(٦) «التنقيح المشبع» ص٣٩٧.

(٧) قوله: (جنباً) ليس في (أ).

في «فتاوى القفال» وغيره: أنه إذا قال «بخداي سوگند كه با فلان سخن نـگويم»[١]، فهو يمين؛ لأنه لو اقتصر على قوله: «بخداي»[٢] كان يميناً.

وقوله: «سوگند خوردم»[٣] تأكيد لليمين، بخلاف ما لو قال: «بطلاق سوگند خوردم كه با وي سخن نـگويم»[٤] لا يكون يميناً. ولو كَلَّمَهُ لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق مما لا يُحْلَفُ به.

وأنه لو قال: «بخداي أگر بخانه أندر شوم» لم يكن يميناً؛ فإنه ترجمة قول القائل: بالله إن دخلت الدار. وليس هذا كلاماً تاماً في نفسه، بخلاف ما إذا قال: «بخداي كه من بخانه أندر نشوم»[٥].

وأنه لو قال: «لا أصلي على هذا المصلى» ففرش عليه ثوباً، وصلى فوقه، فإن نوى أن لا يباشره بقدمه وجبهته وثيابه، لم يحنث، وإلا حنث، كما لو قال: «لا أصلي في هذا المسجد» فوقف على حصيرةٍ وصلى[٦].

ولو علق به الطلاق ثم قال: «أردت أني لا أباشره»، دين، ولم يقبل في الحكم.

وأنه إذا حلف: «لا يكلم فلاناً شهراً»، وهو في خلال شهرٍ هلالي، حسب ثلاثين يوماً، وإن لم يبق منه إلا يوم.

وإن حلف: في خلال اليوم الأخير، وخرج الشهر بعده ناقصاً، كفاه ذلك.

---

(١) هذا كلام فارسي، معناه: «أقسمت بالله تعالى يا فلان أن لا أتحدث معه»، أي مع فلان.

(٢) كلام فارسي، معناه: «بالله تعالى».

(٣) معناه: «أقسمت».

(٤) معناه: «حلفتُ بالطلاق أن لا أتحدّث معه».

(٥) «بالله لا أدخل البيت».

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ٨٦).

وأنه لو حلف: «لا يكلم فلاناً» فولاه ظهره، وقال: «يافلان، افعل كذا» حنث. ولو أقبل على الجدار، وقال: «يا جدار افعل كذا»، لم يحنث، وإن كان غرضه إفهام ذلك الرجل، وكذا لو أقبل على الجدار، ولم يقل: «يا جدار» ولا «يا فلان»(١).

وأنه لو حلف: «لا يلبس ثوباً من غزلها» فرقع(٢) برقعة كرباس(٣) من غزلها، حنث(٤). وعن أبي عاصم العبادي: أنه لا يحنث، وتلك الرقعة تبع الثوب(٥).

ولو تكور بعمامة نسجت من غزلها، حنث إن حلف بالعربية، وإن حلف بالفارسية فلا، وإن التحف بلحاف من غزلها، لم يحنث.

وأنه لو حلف: «لا يفعل كذا»، فجن وفعله في حال جنونه، ففي الحنث قولان(٦).

وفي «المبتدأ في الفقه»(٧) للقاضي الروياني: أنه لو قال: «لا أدخل حانوت فلان»، فدخل الحانوت الذي يعمل فيه، وهو ملك لغيره، لا يحنث، كذا قال الشافعي رضي الله عنه.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٤، و«الروضة» (١١/ ٨٦).

(٢) في (ي): (فرقعه).

(٣) هو الثوب الخشن، وهو فارسي معرب، بكسر الكاف، والجمع «كرابيس»، وينسب إليه بائعُهُ فيقال «كرابيسي»، وهو نسبة لبعض أصحاب الشافعي. انظر: «المصباح» (١/ ٥٢٩).

(٤) في (ز): (يحنث).

(٥) قال النووي: «قول أبي عاصم هو الصحيح، لأنه لا يسمى لابساً ثوباً من غزلها». «الروضة» (١١/ ٨٦). وانظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (٢٥، ٢٦، ٢٧) في مجلد (لوحة ٧٠).

(٦) الصحيح: أنه لم يحنث، لصدور الفعل من غير عاقل. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٠-٣٥١).

(٧) هو كتاب صغير الحجم في الفقه الشافعي، لمؤلفه: أبي المحاسن، عبد الوهاب الرُّوياني الشافعي، المتوفى (٥٠٢هـ). انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٤٥٦ و١٥٧٩)، «طبقات الشافعية» للسبكي (٤/ ٢٦٥).

قال: والفتوى أنه يحنث؛ لأنه لا يراد به إلا الذي يسكنه ويعمل فيه.

إذا قيل له: «كلِّم زيداً اليوم»، فقال: «والله لا كلمته» فاليمين على الأبد، إلا أن ينوي اليوم[١]. فإن كان ذلك في الطلاق، وقال: «أردت اليوم»، لم يقبل في الحكم.

وعن أصحاب أبي حنيفة: أن اليمين تنعقد على اليوم، وفي كتبهم: أنه لو قال: «وسلطانُ الله»، فهو يمين إن أراد به القدرة، وإن أراد المقدور، فلا[٢]، وبه نقول[٣].

وأنه لو قال: «ورحمة الله، وغضبه»، لم يكن يميناً، ويشبه أن يقال: إن أراد إرادة النعمة، وإرادة العقوبة، فهو يمين، وإن أراد الفعل، فلا[٤].

وأنه لو حلف: «ليضربن امرأته حتى يغشى عليها أو تبول»، فهذا على الحقيقة. ولو قال: «حتى يقتلها أو ترفع ميتة»، حمل على أشد الضرب، ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضاً.

ولو حلف: «ليضربنها في كل حق وباطل»، فيمكن أن يحمل على ما يوجد منها من حق وباطل[٥]، ولا تعتبر الشكاية.

وأنه لو حلف: «لا يدخل هـذه الـخيمة»، فقلعت وضربت في موضـع آخر، فدخلها، حنث.

---

(١) قوله: (اليوم) ليس في (أ).

(٢) قوله: (فلا) ليس في (أ).

(٣) «الهداية» مع «فتح القدير» (٤/ ٤١٧)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧١٦)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٢٢).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٢٠)، و«الروضة» (١١/ ١١).

(٥) من قوله: (فيمكن أن يحمل) إلى هنا ليس في (أ)، وفي (ي) و(ظ): (فهذا على الشكاية بحقٍّ أو باطل، ويمكن أن يحمل على ما يوجد منهما ..).

ولو حلف: «لا يجلس على هذه الإسطوانة» أو «الحائط» فأعيد بناؤهما بعد النقض، وجلس على المعاد، لم يحنث.

وكذا لو حلف على مقصٍّ أو سكينٍ أو سيفٍ، فكسر، وأُعِيدَت الصنعة.

ولو نزع مسمار المقص ونصاب السكين، وأعيد مسمار آخر، ونصاب آخر، يحنث.

ولو حلف: «لا يقرأ في هذا المصحف» فحله[1]، ثم ألف أوراقه، فقرأ فيه، حنث.

ولو حلف: «لا يدخل هذا المسجد»، فزيد فيه، فدخل موضع الزيادة، لم يحنث.

ولو حلف: «لا يدخل مسجد بني فلان»، فزيد فيه، فدخل موضع الزيادة، حنث.

ولو حلف: «لا يكتب بهذا القلم»، فكسره، ثم براه وكتب به، لم يحنث.

وبأجوبتهم نجيب إلا في هذه الصورة[2] الأخيرة[3].

---

(١) في (ي) و(ظ): (فخطه)، وفي (ز): (فجعله متفرقاً).

(٢) أي: مسألة القلم.

(٣) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٨٨): «في موافقتهم في مسألة زيادة المسجد، نظر، وينبغي أن لا يحنث بدخولها، لأن اليمين لم يتناولها حالة الحلف.

وأما قول الإمام الرافعي: إنا نخالفهم في مسألة القلم، فليس كما قال، بل مذهبنا فيها كما ذكروه، قال القاضي أبو الطيب في كتاب الصلح من «تعليقه»: ولو حلف «لا يكتب بهذا القلم وهو مبري» فكسره، ثم براه، وكتب به، لم يحنث، وإن كانت الأنبوبة واحدة، لأن القلم اسم للمبري دون القصبة، وإنما تسمى القصبة قبل البري قلماً مجازاً، لأنها ستصير قلماً. =

وأنه لو حلف «لا يأكل من كسب فلان»، فكَسْبه ما يتملكه من المباحات وبالعقود، دون ما يرثه.

ولو اكتسب فلان شيئاً، ومات فورث عنه[١] ثم أكل منه الحالف، حنث.

ولو انتقل إلى غيره بشراء، أو وصية، لم يحنث؛ لأن ما قبله غيره صار مكتسباً له فلا يبقى كسباً للأول، وما ورثه غيره لم يصر مكتسباً له، فيبقى مكتسباً للأول، ويكون كما إذا قال: «مما زرع فلان[٢]»، فأكل مما زرعه، وباعه من غيره، يحنث. ولك أن لا تفرق بينهما.

ويشترط لمكتسبه أن يكون باقياً في ملكه، وقد يتردد فيما يدخل في ملكه باحتطاب عبده، وقبوله الهبة والوصية، فيجوز أن يلحق مما يدخل في ملكه إرثاً، ويجوز أن يقال: بملك العبد أو إمساكه اكتساب لما يستفيده، ويجوز أن يفرق بين أن يكون العبد مكتسباً أو موروثاً.

وأن الحلواء كل حلو ليس في جنسه حامضٌ، نحو الخبيص[٣] والعسل والسكر، دون العنب والإجَّاص[٤] والرمان. والأشبه: أن يشترط في إطلاق الحلواء، أن

= قال: وكذا إذا قال: «لا أقطع بهذا السكين»، فأبطل حدها، وجعله في ظهرها، أو قطع بها، لم يحنث. قال: ولو حلف: «لا يستند إلى هذا الحائط»، فهدم، ثم بني واستند، إن بني بتلك الآلة، حنث، وإن أعيد بغيرها أو ببعضها، لم يحنث. والله أعلم».

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (منه).

(٢) قوله: (فلان) ليس في (ي).

(٣) الخبيص: هو طعام معمول من التمر، والسمن. انظر: «القاموس المحيط» (٣/ ٣٠٠)، و«المصباح» (١/ ١٦٣).

(٤) الإجّاص: مشدد، ثمر، الواحدة إجّاصة، معرب، وهو المشمش، والكمثرى بلغة الشاميين. انظر: «القاموس المحيط» (٢/ ٢٩٤)، و«المصباح» (١/ ٦).

يكون معمولاً، وأن يخرج عنه العسل والسكر[١]، فالحلو، غير الحلواء[٢].

وأنَّ الشواء يقع على اللحم خاصة، ولا يدخل فيه السمك المشوي، وهذا كما أن اسم اللحم لا يقع على السمك. وأن الطبيخ يقع على اللحم، يجعل في الماء ويطبخ، وعلى مرقته. وعن[٣] بعضهم: أنه يقع على الشحم أيضاً.

ولو طُبِخَ أرز أو عدس بودك[٤]، فهو طبيخ. ولو طبخ بزيت أو سمن، فليس بطبيخ[٥].

وذكر أبو الحسن العبادي منَّا في «الرقم»: أنه إذا حلف: «لا يأكل المرق» فهو ما يطبخ باللحم، أي لحم كان، وما يطبخ بالكرش والبطون والشحم على وجهين.

وإذا حلف: «لا يأكل المطبوخ»، يحنث بما يطبخ بالنار أو أغلي، ولا يحنث بالمشوي، والطباهجة[٦] مشوية، ويحتمل غيره.

وأن الغداء: من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء من الزوال إلى نصف الليل، والسحور: ما بين نصف الليل إلى طلوع الفجر، ومقدار الغداء أو العشاء: أن يأكل أكثر من نصف الشبع.

ولو حلف: «ليأتينه غدوة»، فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار، والضحوة:

---

(١) قوله: (والسكر) ليس في (ز).

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٨٨): «هذا الذي اختاره الرافعي هو الصواب، وفي الحديث الصحيح: «كان يحب الحلواء والعسل».

(٣) في (أ): (علق).

(٤) الودك: بفتحتين، وهو دسم اللحم والشحم. «المصباح» (١/ ٦٥٣).

(٥) قال النووي: «الصواب: أن الكل طبيخ». انظر: «الروضة» (١١/ ٨٩).

(٦) الطباهجة: هو اللحم المشرح، وهو معرب، انظر: «القاموس المحيط» (١/ ١٩٨).

بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة، إلى نصف النهار، والصبح: ما بعد طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى.

وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال، وفي مقدار الغداء والعشاء، وفي امتداد الغدوة إلى نصف النهار، وفي أن الضحوة من الساعة التي تحل فيها الصلاة.

وأنه لو حلف: «لا يكلم فلاناً» فنبهه من النوم، حنث وإن لم ينتبه، وهذا غير مسلم. ولو دق فلان عليه الباب، فقال: من هذا؟ حنث، وينبغي أن يفرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً.

وأنه لو قال: «لا أكلمه اليوم ولا غداً»، لم تدخل الليلة المتخللة[1] في اليمين.

ولو قال: «لا أكلمه اليوم وغدا» دخلت، والوجه: التسوية بينهما[2].

ولو قال: «لا أكلمه اليوم ستة أشهر»، فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم، كلما دار في الستة الأشهر.

ولو قال في يوم السبت: «لا أكلمه اليوم ـ يعني في السبت ـ عشرة أيام»، فاليمين على سبتين، وكذا لو قال: «لا أكلمه يوم السبت يومين».

ولو حلف: «لا يكلم فلاناً الشتاء»، فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء وآخره[3] إذا ألقوها، في البلد الذي حلف فيه.

والصيف على خلاف ذلك، والربيع آخر الشتاء، ومستقبل الصيف إلى أن

---

(١) في (أ): (المتخلفة).

(٢) قوله: (بينهما) ليس في (ز). وانظر: «الروضة» (١١/ ٩٠).

(٣) في (أ): (آخرها).

ييبس العشب، والخريف فصل بين الشتـاء والصيف. والظاهر عندنا: حملها على المدد المعلومة.

ولو قال: «لا أكلمه يوماً ولا يومين[١]» فاليمين على يومين، فلو كلمه في اليوم الثالث، لم يحنث.

وهذا ما أورده أبو الحسن العبادي رحمه الله.

قال: ولو قال: «يوماً أو يومين»، فاليمين على ثلاثة أيام؛ لأنه عطف مبتدأ.

وأنه لو حلف: «لا يكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً»، يحنث بكلام الثالث، أو بكلام الأولين، لكن يجوز أن يريد: أن لا يكلم الأول ولا[٢] أحد الآخرين، وحينئذ فيحنث بكلام الأول، أو بكلام أحد الآخرين. وينبغي أن يراجع.

ولو قال: «لا أكلم فلاناً أو فلاناً وفلاناً[٣]»، يحنث بكلام الأول، أو بكلام الآخرين. لكن يجوز أن يريد: أنه لا يكلم الثالث، ولا يكلم أحد الأولين، وحينئذ فيحنث بكلام الثالث، أو بكلام أحد الأولين.

وأنه لو حلف: «لا يساكنه بالكوفـة» حمل على المساكنـة بدار بالكـوفة، إلا أن ينوي أنه لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة، وكذا لو حلف «لا يساكنه في الدنيا».

وذكر أصحابنا وجهين في أنه: إذا نوى أن لا يسكن هو والمحلوف عليه في البلدة، هل تحمل اليمين على ما نوى؟

---

(١) في (ز): (أو يومين).

(٢) في (أ): (بكلام).

(٣) قوله: (فلاناً) ليس في (ي).

وجه المنع: أن ذلك ليس بمساكنة، وإذا نوى ما لا يطابق اللفظ، لم تعمل النية بمجرَّدها، وقاسوه على ما إذا قال: «لا أساكنه»، وزعم أنه أراد «المساكنة في إقليم».

وأنَّه لـو حلـف: «ليهدمنَّ هذه الدار» فهدم سقوفها، بـرَّ، ويجوز أن يقال: ينبغي أن لا يبقى ما يسمى داراً.

ولو حلف: «ليهدمن هذا الحائط اليوم» أو «لينقضنه»، فهذا حلف[1] على أن يهدم حتى لا يبقى منه شيء يسمى حائطاً، والكسر لا يعتبر فيه ما يزيل اسم الحائط.

وأنه لو حلف: «لا يرتكب حراماً»، فهو على الزنا. فإن كان الحالف خصياً مجبوباً، حمل على القبلة الحرام[2]، ونحوها.

ولو حلف: «لا يطأ امرأة وطئاً حراماً»، فوطئ امرأته وهي حائضٌ، أو مظاهرٌ عنها، لا يحنث. ولا نساعدهم في المسألتين.

في «فتاوى الفقيـه أبي الليث»[3]: أن قوله «حقاً أفعل كـذا» ليس بيمين عند بعضهم، كقوله: «صدقاً». وقال: آخرون هو يمين؛ فإن الحقَّ هو الله تعالى، فكأنَّه قال: «الله، أفعل كذا»، وينبغي أن يجعل كنايةً ويراجع.

وأنَّ بعضهم سئل عن قصَّارٍ[4]، ذهَب من حانوته ثوب، فَاتّهمَ أجيراً له،

---

(١) قوله: (حلف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (الحرام) ليس في (ز).

(٣) هو نصر بن حاتم بن بكير، الفقيه، أبو الليث الشالوسي، ولم يؤرخ وفاته. انظر ترجمته: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١١٩-١٢٠).

وقال في «كشف الظنون»: «فتاوي أبي الليث» أحمد بن محمد بن أحمد السمرقندي، المتوفى سنة (٣٨٣هـ). (٢/ ١٢٢٠).

(٤) قصار: فاعل من قصارة. وهي الصِّناعة. «المصباح» (٢/ ٥٠٥).

وقال: «تو مرا زيان كردي»[١]، فقال: «من ترا زيان نكردم»[٢]، وحلف عليه، وكان قد أخذ الثوب، وهو لغير القصار، فقال: أخشى أن يحنث؛ لأن مراد القصَّار الخيانة فيما في يده، لا حقيقة[٣] الملك.

وقد توجه أيضاً: بأن أخذ الثوب من حانوته إضرار به، لأنه يسوء الظن[٤] به، ويقع في معرض التهم، واللفظ مطلقٌ للإضرار، لا الإضرار في المملوك.

وأن بعضهم قال: إذا حلف: أن «لا يأكل من مال فلان» ثم تناهدا[٥]، فأكل الحالف من ذلك، قال: لا يحنث؛ لأنه أكل في عرف الناس من مال نفسه، ولينظر: أكان مال فلان مخلوطاً بماله، فأكله منه، أو أكل من مال فلان[٦] خاصة، فالمتناهدان تارة يخلطان، وتارة يتناوبان على اختصار الطعام، وينجرُّ النظر إلى أن الضيف يأكل ملك المُضيِّف[٧]، أو يملك[٨] ما يتناوله.

وأنه لو حلف: «لا يزور فلاناً حياً وميتاً»، فشيَّع جنازته، لا يحنث، وبه نقول[٩].

---

(١) جملة فارسية، معناها: «إنك أضررت بي، أو: خَسَّرتني».

(٢) جملة فارسية، معناها: «أنا لم أضرّ بك، أو: أنا لم أخسّرك».

(٣) في (ز): (لا في حقيقة).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (الظنون).

(٥) «تناهد القوم مناهدة، أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاماً، يشتركون في أكله». «المصباح» (٢/ ٦٢٧).

(٦) في (أ) و(ز): (مما لفلان).

(٧) في (ي) (مال المُضِيف).

(٨) في (أ): (ملك).

(٩) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٠).

وأنه لو حلف: «لا يصطاد ما دام الأمير في البلد» فخرج الأمير منها، فاصطاد، ثم رجع الأمير، فاصطاد، لا يحنث؛ لأنه لما خرج من البلدة سقطت اليمين.

وأن بعضهم قال: لو قال: «بسم الله، لا أفعل كذا»، فهو يمين، ولو قال: «بصفة الله تعالى» فلا؛ لأن الأول من أيمان الناس، ألا ترى أن القائل يقول: «باسم الله الذي أنزلت من عنده السور».

ولك أن تقول[1]: إذا قلنا: إن الاسم هو المسمى، فالحلف بالله تعالى، كذا إن جعل الاسم صلة، وإن أراد بالاسم التسمية لم يكن يميناً، وقوله: «بصفة الله» يشبه أن يكون يميناً، إلا أن يريد الوصف.

وأنه لو حلف: «لا يركب»، فركب ظهر إنسان، فعبر به[2] على النهر، لم يحنث[3].

وأنه لو حلف: «لا يفتح سراويله على امرأته»، فإن أراد جِماعها، فقد حلف على ترك المجامعة، وهو مُوْلٍ، وإن لم يرد ذلك، فينبغي أن يفتح سراويله لبول أو غائط، ثم يجامعها إن شاء، فإن فتحها[4] للجماع، فلا يؤمن أن يحنث.

وفي «الرقم» لأبي الحسن العبادي: أنه لو حلف: «لا يأكل الحلواء»، حنث بالمتخذ من الفانيذ[5] والسكر والعسل والدِّبس[6] والقند[7]، وفي اللوزينج[8] والجوزينج[9]، وجهان.

---

(١) من قوله: (يقول باسم الله) إلى هنا ليس في (ي).

(٢) قوله: (به) ليس في (ي).

(٣) في (ي) و(ظ): (يحنث)، وهو خطأ، ولعله سقط، والله أعلم.

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (فتحه).

(٥) الفانيذ: نوع من الحلواء يعمل من القَنْد والنشاء، هو أعجمي. «المصباح» (٢/ ٤٨١).

(٦) قوله: (والدِّبس) ليس في (ز). والدبس بالكسر، عصارة الرُّطَب. «المصباح» (١/ ١٨٩).

(٧) القَنْد: ما يعمل منه السكر، فالسكر من القَنْدِ كالسَّمن من الزبد. «المصباح» (٢/ ٥١٧).

(٨) اللَّوْزينج: من الحلواء، شبه القطايف، يؤدم بدهن اللوز. «المصباح» (٢/ ٥٦٠).

(٩) والجوزينج: يعمل من الحلواء ويؤكل، معرب، وأصله كوْز بالكاف. انظر: «القاموس» (٢/ ١٧٠)، =

في «فتاوى صاحب الكتاب»[١]: أنه لو حلف: «لا يدخل داره الصوف»، فأدخل كبشاً عليه صوف، لم يحنث، وكذا لو حلف: «لا يدخل بيضاً»، فأدخل دجاجة فباضت في الحال.

وأنه لو حلف: «لا يقعد معه تحت سقف» فقعد تحت أزجٍ[٢]، حنث.

وأنه لو حلف: «لا يُفطر»، فمطلق هذا ينصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما، ولا يحنث بالردة والجنون والحيض ودخول الليل.

وعن القفال: أنه لو قال لغيره: «بخداي كه من نگذارم كه تو از اين خانه بيرون شوي»[٣]، فقام ذلك الغير ليخرج، فإن لم يتعلق به، ولم يمنعه من الخروج، حتى خرج، حنث، وإن تعلق به، فغلبه وخرج، لم يحنث.

وأن في نذْر اللّجَاجِ[٤]: لو كان الملتَزَمُ صوم ثلاثة أيام، وقلنا: الواجب عليه كفارة يمين، وكان معسراً، فصامها بنية ما التزم، لا بنية الكفارة، لا تجزئه عن الكفارة. والله أعلم بالصواب[٥].

* * *

= و«المصباح» (١/ ١١٥).

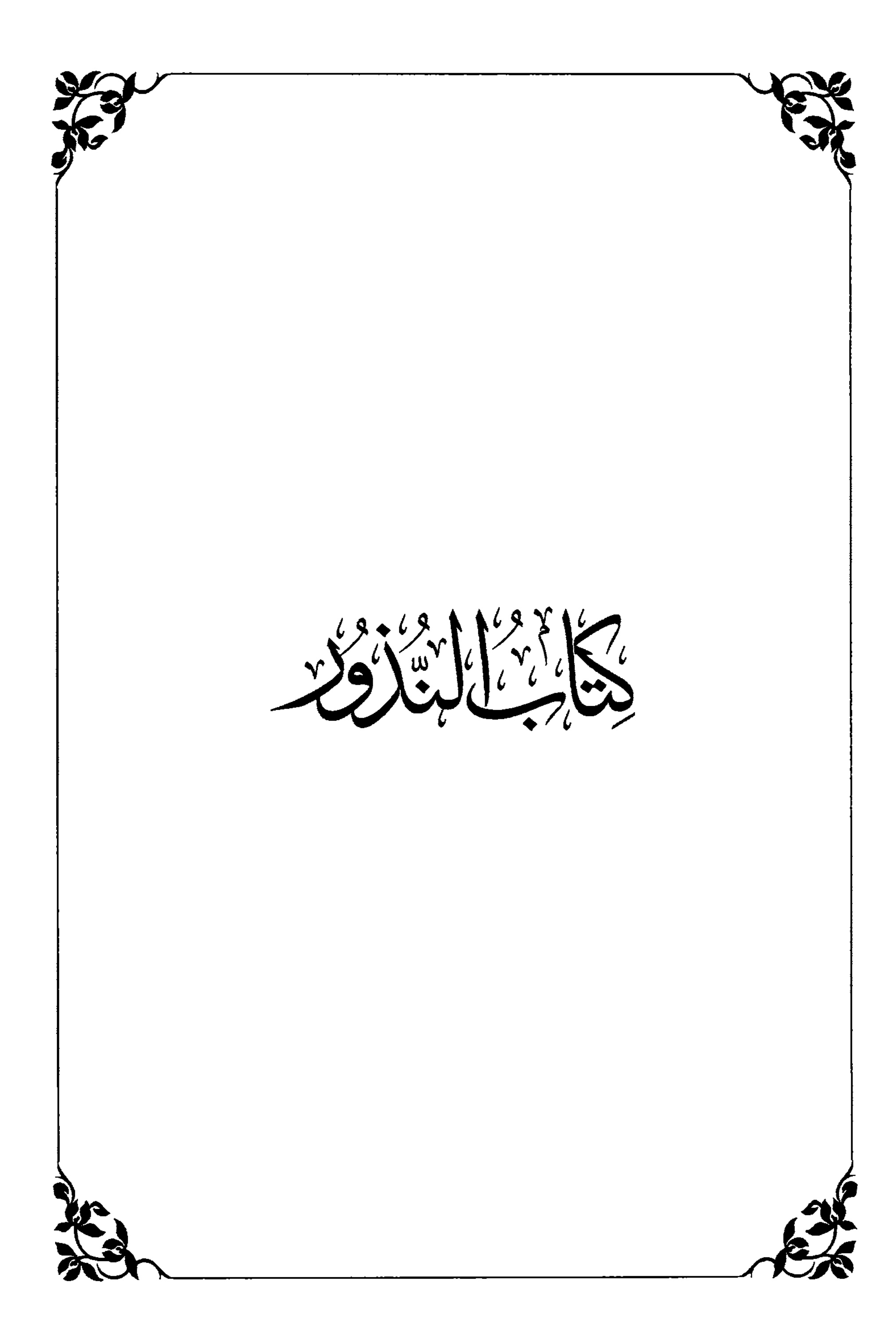
(١) «الفتاوى» (١١٣).

(٢) أزج: بيت يبنى طولًا، معرب، ويقال: الأزج، السقف. انظر: «المصباح» (١/ ١٣).

(٣) جملة فارسية، ومعناها: «بالله لن أسمح بخروجك من هذا المنزل».

(٤) هو تماحُكُ الخصمين، وهو تماديهما، واللجة ـ بالفتح ـ: كثرة الأصوات. «المصباح» (٢/ ٥٤٩).

(٥) قوله: (والله أعلم بالصواب) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).



كِتَابُ النُّذُورِ

كتابُ النُّذور[١]

قالَ حجة الإسلام رحمه الله:

(والنَّظرُ في الأركانِ والأحكامِ:

والأركان ثلاثة: المُلتَزِمُ، واللَّفظ، والمُلتَزَم.

أما المُلتَزِمُ: فكلُّ مُكلَّفٍ له أهليّةُ العبادة. فلا[٢] يَصِحُّ نَذرُ الكافر، لكن الأحبُّ إذا أسلمَ أن يَفِيَ به).

قال الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وقال: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

وعن النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصِه»[٣]. وأيضاً: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[٤].

---

(١) النذر: بذالٍ معجمة ساكنة، وحُكي فتحها. لغة: الوعد بخير أو شر.
وشرعاً: «الوعد بخير خاصة»، وقال بعض العلماء: «التزام قربة لم تتعين». ذكر ذلك الخطيب في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٤)، وانظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٧).
وقال في «القاموس الفقهي» ص٣٥٠: «ما يقدمه المرء لربه، أو يوجبه على نفسه، من صدقة، أو عبادة، أو نحوهما».
واختلف الفقهاء في النذر وما يباح منه وما يحرم، ولمزيد من التفصيل، يراجع: «المجموع» (٨/ ٤٤٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٤)، و«سبل السلام» (٤/ ١١٠)، و«نيل الأوطار» (٩/ ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) في (ي) و(ظ): (ولا).

(٣) الحديث: أخرجه البخاري، ومالك، وأحمد، وأبو داود، والترمذي وابن ماجه، أخرجه البخاري في باب النذر فيما لا يملك وفي معصية، من كتاب الأيمان والنذور (٧/ ٢٣٤)، ومالك في «الموطأ»، في باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، من كتاب النذور (٢/ ٤٧٦)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ٣٦، ٤١، ٢٢٤)، وأبو داود في «سننه»، باب ماجاء في النذر في المعصية من كتاب الأيمان (٣/ ٢٣٢)، والترمذي في باب من نذر أن يطيع الله فليطعه، من أبواب النذر (٣/ ٤١)، وابن ماجه في «سننه»، في باب النذر في المعصية من كتاب الكفارات (١/ ٦٨٧)، وراجع «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٥).

(٤) حديث: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما...» رواه أحمد ومسلم، أخرجه مسلم في كتاب النذر =

ولا يخفى أن النذر التزام شيء، وأنه قد يصح، وقد لا يصح، وإذا صح ترتبت عليه أحكام.

فتضمن مقصود الكتاب[١] طرفين: يشتمل أحدهما على بيان أركانه، وما يعتبر فيها للصحة. والثاني على بيان الأحكام.

أما الأول: فالأركان ثلاثة: المُلْتَزِمُ الناذر، وصيغةُ الالتزام، والشيء المُلْتَزَمُ.

الركن الأول: المُلْتَزِمُ: وهو كل مكلف له أهلية العبادة، وإن شئت قلت: كل مكلفٍ مسلمٍ؛ فلا يصح نذر الصبي والمجنون، ونذر السكران يجيء فيه الخلاف في تصرفاته[٢].

ولا يصح نذر الكافر.

وفي وجه: أنه يصح؛ لما رُوِيَ: أن عمر رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ: كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية، فقال النبي ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[٣].

= (١١/ ١٠١)، وأبو داود في «سننه»، باب في النذر فيما لا يملك، من كتاب الأيمان والنذور، (٣/ ٢٣٩-٢٤٠)، وراجع: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٥)، (٤/ ١٠٩).

(١) في (ز): (الباب).

(٢) نذر السكران، «على المذهب: يصح نذره، والثاني: لا يصح». انظر: «المجموع» (٨/ ٤٤٩)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٧) و(٤/ ٣٥٤).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الاعتكاف ليلًا، من أبواب الاعتكاف (٢/ ٢٥٦).

وأخرجه مسلم في باب نذر الكافر وما يفعله إذا أسلم، من كتاب الأيمان (١١/ ١٢٥)، «صحيح مسلم بشرح النووي»، وانظر: «التلخيص الحبير» (٢/ ٢١٨).

والمذهب: الأول[1]؛ لأن النذر تقرب، والكافر ليس من أهل التقرب، والحديث محمول على الاستحباب؛ وذلك لأنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير.

والمحجور عليه والمفلس، يصح منهما نذر القُرَبِ البدنية، ولا تصح من السفيه نذر القُرَبِ المالية[2].

وأما المفلس: فإن التزم في الذمة، ولم يعين مالاً، صح[3]، ويؤديه بعد البراءة عن حقوق الغرماء.

وإن عَيَّن مالاً؛ فيبنى على أنه لو أعتق أو وهب، هل يصح تصرفه؟ إن قلنا: لا، فكذلك النذر، وإن توقفنا، فيتوقف في النذر أيضاً، قاله في «التتمة».

وذكر أيضاً: أنه لو نذر عتق العبد المرهون؛ ينعقد النذر، إن قلنا: ينفذ عتقه في الحال، أو عند أداء المال. وإن قلنا: يلغو، فهو كما لو نذر، عتق عبد غير مملوك.

وأعلم قوله في الكتاب: (واللفظ): بالواو؛ إشارة إلى أن الشاة تصير هدياً وأضحية على القديم، إما بمجرد النية، أو مع التقليد والإشعار، على ما ذكرنا في الضحايا، ولا حاجة إلى اللفظ[4].

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٤٩)، و«الروضة» (٣/ ٤٩٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٤).

(٢) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٥٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٤).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (يصح).

(٤) تفصيل ذلك، ينظر: «الروضة» (٣/ ١٩٢).

قال:

(وأما الصِّيغة؛ فهي[١] أن يقول: إن شفى الله مريضي فللّهِ عليَّ[٢] صومٌ، أو صلاةٌ، فإن قال: إن كَلَّمتُ زيداً، فقد ذكَرنا أنه يَمينُ الغَضَب. وإن[٣] قالَ ابتداءً: لله عليَّ أن أصوم، فقولان: أحدُهما: أنه ليسَ له أن يُلزِمَ نفسَه ما ليسَ بلازم، إلا في مقابلةِ نعمة، أو دفعِ بَلِيّة. والثاني: أنه[٤] يَصِحّ، ويلزمُه[٥]. ولو عَقَّبَ النَّذرَ بقولهِ: إن شاءَ الله، لم يلزَمه شيء، ولو قال: لله عليَّ صومٌ إن شاءَ زيد، لم يلزَمه شيءٌ وإن شاء.

قد بان في الباب الأول من الأيمان: أن النذر ينقسم إلى: نذر اللَّجَاج والغضب على ما صورناه[٦]، وإلى نذر التبرر، وهو نوعان:

أحدهما: نذر المجازاة، وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة، أو اندفاع بلية، كقوله: «إن شفى الله مريضي» أو «رزقني ولداً[٧]، فللّه عليَّ أن أعتق رقبة» أو «أصوم» أو «أصلي»، فإذا حصل المعلَّق عليه لزمه الوفاء بما التزم؛ لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٨]. وقد ذم الله تعالى أقواماً عاهدوا، ثم لم يفوا، فقال: ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ ﴾ الآية [التوبة: ٧٥].

---

(١) في (أ): (فهو).

(٢) في (ز): (فعليّ).

(٣) في (ز): (ولو).

(٤) قوله: (أنه) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (يلزم).

(٦) وهو: أن يمنع نفسه من فعل، أو يحثها عليه، بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك. انظر: «الروضة» (٣/ ٢٩٤).

(٧) في (ز): (وكذا)، خطأ.

(٨) سبق تخريج الحديث ص٨٣ من هذا الجزء.

ولو قال: «فعليَّ»، ولم يقل: «فللّه عليَّ»، فالحكم كذلك على ظاهر المذهب[١]، والعبادات يؤتى بها لله تعالى، فالمطلق كالمذكور.

وفيه وجه: أنه لا بد من التصريح بذكر الله تعالى.

وقد ذكرنا مثل هذا الخلاف، في أن نذر اللجاج، هل يثبت موجبه إذا قال: «فعليَّ»، ولم يقل: «فللّه عليَّ»؟ وهو قريب من الخلاف في أنه هل يجب في نية الصلاة والصوم، الإضافة إلى الله تعالى؟[٢].

والثاني: أنْ يلتزم ابتداءً غير معلقٍ على شيء فيقول: «لله عليَّ أن أصوم»، أو «أصلى» أو «أعتق»، ففيه قولان، ويقال: وجهان؛ لأن أحدهما على ما ذُكر[٣] مخرج[٤]:

أصحهما ـ وهو المنصوص[٥]، وبه قال: أبو حنيفة[٦]، وابن سريج، والإصطخري ـ: أنه يصح، ويلزم الوفاء به أيضاً؛ لمطلق قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، ويروى هذا عن مالك[٧] وأحمد[٨] أيضاً.

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق وأبو بكر الصيرفي ـ: أنه لا يلزم إلا بمقابلة عوض، كما أن التبرعات لما لم يكن لها عوض[٩] لم تلزم بالعقد، وأيضاً: فقد روي عن ثعلب رحمه الله: أن النذر عند العرب: وعد بشرط.

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٢٩٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٦).

(٢) انظر: «الروضة» (٣/ ٢٩٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٦).

(٣) في (ز): (ما قيل).

(٤) أي: لا يصح، ولا يلزمه شيء، لعدم العوض. انظر: «الروضة» (٣/ ٢٩٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٦).

(٥) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٥).

(٦) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٦)، و«فتح القدير» (٤/ ٣٧٦).

(٧) «مختصر خليل» ص١٠١، «مواهب الجليل» (٣/ ٣١٩).

(٨) «المقنع» ص٣٢٣، و«التنقيح المشبع» ص٣٩٩.

(٩) من قوله: (كما أن التبرعات) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

ولو عقب النذر بقوله: «إن شاء الله»؛ لم يلزمه شيء، كما ذكرنا في تعقيب الأيمان[١] والعقود.

ولو قال: «لله على كذا[٢] إن شاء زيد»، لم يلزمه شيء وإن شاء؛ لأنه لم يوجد منه التزام جازمٌ كما يليق بالقربات، وقد روي أن النبي ﷺ قال: «إنما النذر ما ابتغي به وجه الله تعالى»[٣]. هكذا حُكِيَ عن القاضي الحسين، وغيره، وهو المذكور في الكتاب.

وقال الإمام: هذا عندي خطأ، فإن تقديره: «إن شاء، فلله علي كذا»، وهو كما إذا قال: «إن قدم[٤] زيد فللّه علي كذا»[٥].

ويؤيد الأول: ما نصّ عليه الشافعي[٦] رضي الله عنه في نذر اللجاج: أنه إذا قال: «إن فعلت كذا، فللّه عليّ نذر حج، إن شاء فلان»، فشاء، لم يكن عليه شيء.

قال في «التتمة»: وهذا إذا غلبنا في نذر اللجاج، معنى النذر، أما إذا غلبنا معنى اليمين، فهو كما لو قال: «والله لا أفعل كذا إن شاء فلان»، وقد سبق حكمه.

---

(١) راجع «الروضة» (١١/ ٤).

(٢) قوله: (كذا) ليس في (ز).

(٣) الحديث: أخرجه أحمد رحمه الله في «مسنده» (٢/ ١٨٥) بلفظ: «لا نذر إلا ...» فهرس أبو هاجر. وأخرجه أبو داود في «سننه»، باب اليمين في قطيعة الرحم، من كتاب الأيمان والنذور، (٣/ ٢٢٨)، حديث (٣٢٧٣). راجع «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٥).

(٤) في (أ): (يقدم).

(٥) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٥٦).

(٦) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٨).

قال:

(وأما المُلْتزَمُ: فعلى ثلاثِ[1] مراتب:

الأولى: كلُّ عبادةٍ مقصودة؛ كالصَّومِ والصَّلاةِ والحَجّ، فيلزَمُ بالنَّذر، حتى فروضِ الكفاياتِ؛ كالجهادِ وتجهيزِ الموتى والصّلاةِ على الجِنازة، وتَلزَمُ بصفاتِها حتى لو قال: أحجُّ ماشياً، أو ألتزِمُ طولَ القراءة، لَزِمَ كما وَصفَ، فإن التزمَ المشيَ في حَجّةِ الإسلام، وطولَ القراءةِ في الفرائضِ؛ فوجهان. ولو نَذَرَ أن لا يَترُكَ الوِترَ وركعتَي الفجر، فوجهان، ولو نَذَرَ أن لا يُفطِرَ في السَّفر، لغا قولهُ؛ لأنه تَغييرٌ للشَّرع.

الثانية: القُرُبات[2]، كعيادةِ المريضِ[3] وإفشاءِ السَّلامِ وزيارةِ القادمِ، ففي لزومِه بالنَّذرِ وجهان؛ إذ ليسَ[4] عبادةً، ولكن يتَقَرَّبُ بها على الجملة. وفي تَجديدِ الوُضوءِ وجهان؛ لأن الوُضوءَ ليسَ عبادةً مقصودةً في الأصل.

الثالثة: المُباحات؛ كالأكلِ والنَّومِ، فلا يَلزَم، وإن تَصوَّرَ أن يَقصِدَ بالأكلِ التَّقوّيَ على العبادة، فيُثابُ عليه، ولكن ذلكَ يَرجِعُ[5] إلى

---

(١) قوله: (ثلاث) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ): (القرب).

(٣) في (أ) و(ي): (كالعيادة للمريض)، وفي (ظ): (كالعيادات للمريض).

(٤) في (ز): (إذ ليست).

(٥) في (ز): (يرجع ذلك).

مُجرَّدِ القَصد، نعم إذا قال: للهِ عليَّ أن لا آكل، فقد[١] قيل[٢]: تَجِبُ[٣] كفّارةُ يمينٍ بمُجرَّدِ لفظِه، أكلَ أو لم يأكُل، وهو بعيد، إلا أن ينويَ به اليمينَ فتَجِبُ الكفّارةُ بالحَنثِ إن أكل.

فرع:

إذا نذر الجهاد في جهة، قيل: تتعين الجهة، وقيل لا تتعين، وقيل تتعين تلك، أو يساويها في المسافة والمؤونة).

ما يفرض التزامه بالنذر: إما معصية، أو طاعة، أو مباحٌ، فهذه ثلاثة أقسام:

الأول: المعصية، فلا يصح التزامها بالنذر، قال ﷺ: «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[٤]، وذلك كما إذا نذر شرب الخمر، أو القتل، أو الزنا، أو نذرت المرأة أن تصلي أو تصوم في أيام الحيض، أو نذر أن يصلي محدثاً، أو يقرأ القرآن جنباً.

ومن هذا القبيل، ما إذا نذر ذبح ولده، أو ذبح نفسه، فلا ينعقد.

وقال أبو حنيفة[٥] رحمه الله: ينعقد، ويلزمه ذبح شاة. وسلّم أنه لو نذر «ذبح[٦] والده» أو «أخيه»، أو نذر «قتل ولده» لا ينعقد.

---

(١) لفظة: (فقد) ليست في (ز).

(٢) قوله: (فقد قيل) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (تلزمه).

(٤) سبق تخريجه ص ٨٣ من هذا الجزء. (م ع).

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٧٥).

(٦) في (ز): (ذبح نذر).

وعن أحمد رحمه الله رواية[١]: أنه يلزمه كفارة يمين. وأخرى: أنه يلزمه ذبح كبشٍ[٢].

وإذا عُرِفَ أنه لا ينعقد نذر فعل المعصية، فإذا لم يفعل ما نذره، فقد أحسن، ولا يلزمه كفارة يمين على المذهب المشهور[٣]؛ لأنه لم توجد صيغة اليمين، ولا حقيقته[٤].

وعن رواية الربيع رحمه الله قول: أنه يلزمه كفارة يمين؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين»[٥]، وذكر أن الحافظ أحمد البيهقي[٦]

---

(١) قوله: (رواية) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٢٣، والمذهب على الرواية الأولى. «التنقيح المشبع» ص٣٩٩.

(٣) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٠)، «الأم» (٢/ ٢٥٥)، «المجموع» (٨/ ٤٥٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٦).

(٤) في (ز): (حقيقتها).

(٥) الحديث بهذه الزيادة أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٤٣٠) وما بعدها. وأبو داود في «سننه»، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، من كتاب الأيمان والنذور (٣/ ٢٣٢)، حديث (٣٢٩). وأخرجه الترمذي، باب أن لا نذر في معصية، من أبواب النذور والأيمان (٣/ ٤٠). وأخرجه ابن ماجه، باب النذر في المعصية، من كتاب الكفارات (١/ ٦٨٦)، حديث (٢١٢٥). والنسائي (٧/ ٢٦ و٢٧) من كتاب الأيمان، باب كفارة النذر. وانظر: «صحيح مسلم»، حيث روى من حديث عمران ابن حصين: «أنه لا نذر في معصية الله»، من كتاب النذر (١١/ ١٠١)، وروى من حديث عقبة بن عامر: «وكفارته كفارة يمين» (١١/ ١٠٤). ثم راجع «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٥)، حيث قال: «قلت: قد صححه الطحاوي وأبو علي بن السكن».

(٦) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الإمام الحافظ النيسابوري، أبو بكر، المشهور بالبيهقي، كان كثير التحقيق والإنصاف حسن التصنيف، زاهداً، أخذ علم الحديث عن الحاكم. له عدة مصنفات منها: «السنن الكبرى»، وغيرها كثير، ولد عام (٣٨٤هـ)، وتوفي عام (٤٥٨هـ) رحمه الله. انظر: «طبقات الشافعية» للسبكي (٣/ ٣)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٠)، «شذرات الذهب» (٣/ ٣٠٤)، «الأعلام» (١/ ١١٦).

رحمه الله روى هذا القول في كتاب «المعرفة»[١]، واختاره[٢].

والأصحاب[٣] من العراقيين وغيرهم، جزموا بالأول، وحملوا الحديث على نذر اللجاج، وجعلوا ما رواه الربيع من كيسه.

وبعضهم يحكي الخلاف في المسألة: وجهين. ويوافقه ما رُوِي عن صاحب «التقريب» رحمه الله: أن إيجاب الكفارة، تخريج للربيع[٤]. واستبعد الإمام[٥] وجوب الكفارة كما فعله عامة الأصحاب رحمهم الله. وقال[٦]: يجوز أن يجعل النذر كناية عن اليمين، فأما إلحاقه بالأيمان مطلقاً، فلا معنى له.

القسم الثاني: الطاعة: وهي أنواع:

أحدها: الواجبات، فلا يصح نذرها، فإنها واجبة بإيجاب الشرع ابتداء، فلا معنى لالتزامها، وذلك مثل أن يقول: «لله عليَّ أن أصلي الخمس» أو «أصوم شهر رمضان»، ولا فرق بين أن يعلق ذلك بحصول نعمة، أو يلتزم[٧] ابتداءً، وكذا لو نذر أن «لا يشرب الخمر ولا يزني»، وإذا خالف ما ذكره، ففي لزوم الكفارة: الخلاف

---

(١) «المعرفة»: أي كتاب «معرفة السنن والآثار» للإمام الحافظ البيهقي. انظر: «كشف الظنون» (١/ ١٧٣٩).

(٢) قوله: (واختاره) ليس في (ز).

(٣) في (أ): (الأصحاب) دون واو، فيكون متصلًا بقوله قبله: (واختاره).

(٤) انظر: «المهذب»، مع «المجموع» (٨/ ٤٥٢)، و«الروضة» (٣/ ٣٠٠).

(٥) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٥٥).

(٦) في (ز): (وقالوا)، وهو خطأ.

(٧) في (ظ): (أو يلزم).

المذكـور في القـسم الأول[١]. وادَّعى صـاحب «التهـذيب» رحمه الله: أن ظاهـر المذهب[٢] وجوبها[٣].

الثاني: العبادات المقصودة، وهي التي وضعت للتقرب بها، وعرف من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق بإيقاعها عبادة، فتلزم هذه بالنذر بالاتفاق، وذلك كالصوم والصدقة والصلاة والحج والاعتكاف والإعتاق[٤].

وذكر الإمام: أن فروض الكفايات التي تحتاج في آدابها إلى بذل مال، أو معاناة مشقة، تلزم بالنذر أيضاً، كالجهاد وتجهيز الموتى[٥].

ويجيء ما سنذكر في نذر السنن الراتبة، وجه: أنها لا تلزم.

ورأيت في «الرقم» للعبادي، وجهاً عن القفال: أنه إذا نذر أن يجاهد لم يلزمه شيء.

وفي الصلاة على الجنازة، والأمر بالمعروف، وما ليس فيه بذل مال، وكبير مشقة، حكى الإمام رحمه الله وجهين فيه[٦]، أظهرهما: لزومها بالنذر أيضاً[٧].

---

(١) الذي سبق في نذر المعصية.

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (الظاهر).

(٣) انظر: «التهذيب» للبغوي، (دار الكتب المصرية) (٩) باب النذور، مسألة لا يصح نذر فعل المعصية، والمطبوع (٨/ ١٥١).

(٤) قوله: (والإعتاق) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٠).

(٦) قوله: (فيه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٧) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٢٠)، وراجع «المجموع» (٨/ ٤٥٣)، و«الروضة» (٣/ ٣٠١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

وكما يلزم أصل العبادة بالنذر، يلزم رعاية الصفة المشروطة فيها[1] في التزامها إذا كانت مستحبة، كما إذا شرط في الصلاة التي التزمها، إطالة القيام أو الركوع أو السجود[2]، أو شرط الـمشي في الحجة الملتزمة إذا جعلنا الـمشي في الحج أفضل من الركوب.

ولو أُفـرِدَت الصفة بالالتزام، والأصل واجب شرعـاً، كتطويـل[3] القـراءة والركوع، والسجود في الفرائض، فوجهان:

أحدهما: أنها أوصاف لا تستقل بنفسها، فلا تفرد بالالتزام.

وأشبههما: اللزوم[4]؛ فإنها عبادات محبوبةٌ.

وفي معناها، ما إذا نذر أن «يقرأ في صلاة الصبح سورة كذا»، وباللزوم أجاب صاحب «التهذيب»[5].

ولو نذر أن «يصلي الظهر» أو «الفرائض» بالجماعة، ففي انعقاد هذه وجهان:

وأظهرهما ـ وهو المذكور في «التهذيب» ـ: اللزوم؛ لأن الجماعة مستحبة، فقد تعلق النذر بمستحب[6].

والثاني: المنع؛ لأن الفرائض أوجبها الشرع على صفة، وفي تصحيح النذر إبطال لتلك الصفة، والنذر لالتزام ما ليس بلازم؛ لتغيير أوضاع[7] الشرع في العبادات.

---

(١) قوله: (فيها) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (والركوع والسجود).

(٣) في (أ): (كطول).

(٤) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٥٣)، و«الروضة» (٣/ ٣٠١).

(٥) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٥٢).

(٦) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٥٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠)، و«الروضة» (٣/ ٣٠٢).

(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (في التعيين لأوضاع).

ولو نذر إقامة بعض الرواتب كالوتر وركعتي الفجر، ففيه هذان الوجهان.

ولو نذر أن «لا يفطر في السفر في رمضان»:

فأحد الوجهين ـ وهو المذكور في الكتاب[١]، ونسبه إبراهيم المروذي إلى عامة الأصحاب رحمهم الله ـ: أنه لا ينعقد نذره، وله أن يفطر إن شاء؛ لأن في التزامه إبطال رخصة الشرع[٢]، وقد قال فيه ﷺ: «إنّ الله تصدق عليكم فاقبلوا صدقته»[٣].

والثاني ـ وهو اختيار صاحب «التهذيب»[٤] وشيخه القاضي رحمهما الله ـ: انعقاده ووجوب الوفاء كما في سائر المحبوبات، وكذلك الحكم فيما إذا نذر إتمام الصلاة في السفر، إذا قلنا الإتمام أفضل.

ويجري الوجهان فيما إذا نذر أن «يقوم في السنن ولا يقعد فيها»، أو نذر «غسل الرجل» أو «استيعاب الرأس بالمسح في الوضوء» أو «التثليث في الغسل والوضوء»، أو «أن يسجد للتلاوة» أو «الشكر عندما يقتضي السجود».

---

(١) «الوجيز» (٢/ ٢٣٣).

(٢) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٨).

(٣) الحديث: أخرجه مسلم، من حديث يعلى بن أمية قال: قلت لعمر: إنما قال الله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ١٠١]، فقد أمن الناس؟ فقال: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «صدقة، تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته». من كتاب، صلاة المسافر، باب قصر صلاة المسافر في الأمن، «صحيح مسلم بشرح النووي» (٥/ ١٩٦).
وأخرجه أبو داود في «سننه»، باب صلاة المسافر، من كتاب الصلاة (٢/ ٣)، حديث (١١٩٩).
وأخرجه ابن ماجه في «سننه»، باب تقصير الصلاة في السفر (١٠/ ٣٣٩)، حديث (١٠٦٥).
راجع: «التلخيص» (١/ ٥٨)، و(٤/ ١٧٦)، «مصابيح السنة» للإمام البغوي، (تحقيق د. يوسف المرعشلي، ومحمد سليم سمارة، وجمال حمدي الذهبي)، (دار المعرفة، بيروت)، (ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م) (١/ ٤٦٠).

(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٥٢).

وذكر الإمـام على مَسَاقِ الوجـه الأول: أنه إذا نـذر المريض أن «يقـوم في الصلاة»، ويتكلف المشقة، لم يلزمه الوفاء، وأنه لو نذر صوماً وشرط أن لا يُفطر بالمرض[١]، لم يلزمه الوفـاء؛ لأن الواجـب بالنـذر لا يزيد على الواجـب شرعاً، والمرض مرخَّصٌ فيه.

والثالث: القربـات التي لم توضع لتكون عبـادة، وإنما هي أعمال وأخـلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعموم فائدتها، وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب، كعيـادة المرضى وزيارة القادمين وإفشـاء السـلام على المسلمين، ففي لزومها بالنذر وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

وأظهرهـما: اللـزوم؛ لأن الشـارع يرغـب فيهـا، والعبـد يتقـرب بـها، فهي كالعبادات[٢].

لو نذر تجديد الوضوء، فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو محمد[٣] ـ: أنه لا يلزم؛ لأن الوضوء ليس عبادة مقصودة، وإنما يرفع به الحدث، ولا يجب من غير حدث.

وأظهرهما: أنه يلزم؛ لأنه عبادة مثاب عليها كسائر العبادات[٤].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤١٩- ٤٢٠).

(٢) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٥٤)، و«الروضة» (٣/ ٣٠٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

(٣) هو: عبد الله بن محمد بن سعيد الأنصاري، القاضي أبو محمد الإصطخري، من أصحاب الشافعية، تفقه على القاضي أبي حامد المروذي، ولد عام (٢٩٠هـ)، وتوفي سنة (٣٨٤هـ) رحمه الله. انظر: «تاريخ بغداد» (١٠/ ١٣٣)، و«تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٣٦٧)، و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٥٨).

(٤) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

وفي «التتمة»: أنه لو نذر الاغتسال لكل صلاة[١] لزمه[٢] الوفاء به، وليُبْنَ هذا على أن تجديد الغُسل، هل يستحب[٣]؟

وأنه لو نذر الوضوء ينعقد نذره، ولا يخرج عن النذر بالوضوء عن الحدث، بل بالتجديد، وأنه إذا نذر أن يتوضأ لكل صلاة، يلزمه الوفاء. لكن إذا كان محدثاً فتوضأ لصلاة، لا يلزمه أن يتوضأ لها ثانياً[٤].

وأنه إذا نذر أن يتيمم، فالمذهب: أنه لا ينعقد نذره؛ لأن التيمم يؤتى به عند الضرورة[٥].

وأنه إذا نذر أن لا يهرب من ثلاثة من الكفار فصاعداً، فإن علم من نفسه، أنه يقدر على مقاومتهم، انعقد نذره، وإلا فلا. وفي كلام الإمام رحمه الله: أنه لا يلزم بالنذر انكفاف قطُّ، حتى لو نذر أن لا يفعل مكروهاً لم يلزمه الوفاء بالنذر[٦]. والله أعلم.

ولو نذر أن يحرم بالحج في شوال، فهو على الخلاف الذي سبق، والأظهر ـ وهو اختيار صاحب «التهذيب» ـ: أنه يلزم[٧].

وكذا لو نذر أن يحرم من بلد كذا[٨].

---

(١) في (ز): (فريضة).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (لزم).

(٣) راجع: «مغني المحتاج» (١/ ٧٤)، فقد قال فيه: «ولا يسن تجديده، لأنه لم ينقل، ولما فيه من المشقة». اهـ.

(٤) راجع «الروضة» (٣/ ٣٠٢).

(٥) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

(٦) راجع: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٢).

(٧) «التهذيب» (٨/ ١٥٢).

(٨) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

ورتب مرتبون صور هذا النوع، والذي قبله على وجه آخر، فقالوا: إن كانت القربة مما يجب جنسها في الشرع، كالصوم والصلاة والإعتاق[1]، ونحوها، فيلزم بالنذر، وأدرجوا الاعتكاف[2] في هذه الجملة.

وإن لم يوجبه الشرع ابتداء، بأن قالوا: الاعتكاف لبثٌ في مكان بنية القربة، ومن جنسه، ما هو واجب شرعاً، وهو الوقوف بعرفات.

وإن لم يكن في جنسها واجب شرعاً، كعيادة المرضى، وتشميت العاطس[3]، وتشييع الجنائز، ففي لزومها بالنذر وجهان[4].

وذكر أبو سعد المتولي: أن الوجهين يبنيان على أن مطلق النذر يحمل على أقل ما يتقرب به، أو على أقل ما يجب في الشرع من جنس الملتزم؟ وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ هذا الأصل. فإن قلنا بالأول: لزمت القربات كلها بالنذر. وإن قلنا بالثاني: فما لا يجب جنسه بالشرع، لا يجب بالنذر.

القسم الثالث: المباحات التي لم يرد فيها استحباب وترغيب، كالأكل والنوم والقيام والقعود، فلو نذر فعلها أو تركها، لم ينعقد نذره.

روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: بينا[5] رسولُ الله ﷺ يخطب، إذا برجل قائم في الشمس، فسأل عنه؟ فقالوا: أبو إسرائيل[6]، نذر أن لا يقوم ولا يقعد

---

(١) في (ي) و(ظ): (الاعتكاف).

(٢) من قوله: (ونحوها فيلزم) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (أ): (العاطسين).

(٤) من قوله: (وهو الوقوف بعرفات) إلى هنا ليس في (ز).

والصحيح من الوجهين هو لزوم ذلك. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

(٥) في جميع النسخ: (بينما)، والصواب ما أثبتناه، كما عند «البخاري» (٧/ ٢٣٤).

(٦) هو: صحابي أنصاري مدني، نقله النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٧٥). =

ولا يستظل ولا يتكلم، ويصوم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد، وليتم صومه»[١].

وعن أحمد رحمه الله: أنه ينعقد نذر المباح، ويتخير الناذر بين الوفاء والكفارة[٢].

قال الأئمة: وقد يتصور[٣] أن يقصد بالأكل: التَّقوِّي على العبادة، وبالنوم: النشاط عند التهجد، فينال الثواب، لكن الفعل غير مقصود، والثواب يحصل بالقصد الجميل.

وهل[٤] يكون نذر المباح يميناً حتى تجب الكفارة إذا خالف؟ فيه ما ذكرناه[٥] في نذر المعاصي والمفروضات. ونقل الإمام: أن القاضي الحسين قطع بوجوب الكفارة في المباحات[٦]، وذكر في نذر المعاصي وجهين، وأنه علق الكفارة باللفظ من غير حنث، وهذا ما ذكره صاحب الكتاب حيث قال: نعم، إذا قال: «لله علي أن لا آكل» فقد قيل: تجب كفارة يمين، أكل أو لم يأكل، بمجرد لفظه. وهذا لا يتحقق ثبوته. والمشهور[٧] في كيفية الخلاف ما قدمناه.

= ثم قال: «قال الخطيب البغدادي في كتابه «الأسماء المبهمة»: هو عامري...، وقيل: اسمه قيس...، ليس في أصحاب رسول الله ﷺ من كنيته أبو إسرائيل غيره، ولا من اسمه قيس غيره».

(١) الحديث: أخرجه البخاري، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية، من كتاب الأيمان والنذور (٧/ ٢٣٤)، (مجلد ٤). راجع: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٧)، و«إرواء الغليل» (٨/ ٢١٨)، حديث (٢٥٩١).

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٢٣.

(٣) في (ز): (قال الأئمة: وليتصور).

(٤) لفظة: (هل) ليست في (ز).

(٥) فيه ما سبق في نذر المعصية، ص ٩٠- ٩٢ من هذا الجزء.

(٦) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، (١٨/ ٤٥٥).

والصواب هو أنه لا كفارة في نذر المعصية. راجع: «الروضة» (٣/ ٣٠٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

(٧) هو أنه لا كفارة عليه. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٠).

وقوله: (إلا أن ينوي به اليمين)، أراد به ما حكيناه عن الإمام رحمه الله: أنه يجوز أن يُجعل كناية عن اليمين، ويبعد أن يجعل يميناً على الإطلاق[١].

ثم نختم الفصل بفرع:

وهو إذا نذر الجهاد، في جهة عينها، هل تتعين تلك الجهة؟ وفيه ثلاثة أوجه:

قال صاحب «التلخيص»[٢] رحمه الله: تتعين؛ لأن الجهاد يختلف باختلاف الجهات، من جهة قرب المسافة وبُعدها، ووعورة الطريق وسهولته، وقوة العدو وضعفه.

قال الشيخ أبو زيد[٣]: لا تتعين، ويجوز أن يجاهد في جهة هي أسهل وأقرب من الجهة المعينة.

وعن الشيخ أبي علي[٤] ـ وهو الأعدل ـ: أن تلك الجهة لا تتعين، ولكن الجهة[٥] التي يجاهد فيها، ينبغي أن تكون مساوية للمعيّنة، في المسافة، والمؤونة، وتجعل مسافات الجهات كمسافات المواقيت في الحج.

---

(١) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٥٥).

(٢) هو: أحمد بن أحمد الطبري، أبو العباس، ابن القاص، صاحب «التلخيص»، أحد أئمة الشافعية، تفقه على يدي ابن سريج، صنف مصنفات عدة، منها: «التلخيص»، وهو مختصر لطيف كثير الفوائد، يذكر في كل باب مسائل منصوصة، ومخرجة، ثم أموراً ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وقد شرح شروحاً عدة، توفي عام (٣٣٥هـ) رحمه الله.
انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٥٣ و٢٧٩)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٦)، و«كشف الظنون» (١/ ٤٧٩).

(٣) أبو زيد: محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي، من أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه، الإمام البارع المدقق الزاهد الورع الحافظ، ولد سنة (٣٠١هـ)، وتوفي عام (٣٧١هـ) رحمه الله.
انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٣٤)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٤٤).

(٤) هو الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي.

(٥) قوله: (الجهة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

فروع[١]:

يشترط في نذر[٢] القربة المالية كالصدقة والتضحية والإعتاق: أن يلتزمها مرسلة في الذمة، أو يضيف إلى معيّن يملكه.

أما إذا كان المعين لغيره، لم ينعقد نذره؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا نذر في معصيةِ الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[٣].

وروي أن المشركين استاقوا سرح المدينة، وفيه العَضْبَاء ناقة رسول الله ﷺ، وأسروا امرأة من الأنصار، فلما ناموا، قامت وركبت العضباء، ونذرت: «لإن نجاها الله عليها، لتَنحَرنَّها»، فلما أتت المدينة، أُخْبِرَ رسول الله ﷺ بذلك، فأخذ الناقة وقال: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم»[٤].

وذكر في «التتمة»: أن في لزوم الكفارة بهذا النذر وجهين، أظهرهما: المنع؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر الأنصارية بالتكفير[٥]. وأنه لو قال: «إن ملكت عبداً، فللّه عليّ أن أعتقه»، انعقد نذره؛ لأنه التزم قربة في مقابلة نعمة، وهي حصول الملك. وأنه لو قال: «إن ملكت عبد فلان، فللّه[٦] عليَّ أن عتقه» فقولان:

أشبههما: أن الجواب كذلك.

---

(١) لفظة: (فروع) وردت في جميع النسخ، ولعلها مكررة لا فائدة من ذكرها.

(٢) قوله: (نذر) ليس في (ز).

(٣) سبق تخريج الحديث أول الباب ص٨٣. (م ع).

(٤) الحديث أخرجه مسلم، وأحمد وغيرهما، عن عمران بن حصين، وقد تقدم تخريجه في أول الباب ص٨٣: «لا نذر في معصية الله...».

(٥) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٧).

(٦) في (أ): (الله).

والثاني: لا ينعقد؛ لأنه[١] تصرفٌ معين، فلا ينفذ قبل الملك.

هذا إذا قصد الشكر على حصول[٢] الملك، فإن قصد الامتناع من تملكه، فهو من قبيل نذر اللجاج[٣].

وأنه لو قال: «إن شفى الله مريضي وملكت عبداً، فللّه عليَّ أن أعتقه» صحّ؛ لأنه التزام قربة في مقابلة نعمتين، وفي معناه ما إذا قال: «إن شفى الله مريضي، عليَّ أن أعتق عبداً إن ملكته».

وأنه لو قال: «إن شفى الله مريضي، فكل عبد أملكه حرٌّ» أو «فعبد فلان حرّ إن ملكته»، لم يصح هذا النذر؛ لأنه ما التزم التقرب بقربة، لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط، وهو ليس بمالك حالة التعليق، فيلغو، كما لو قال: «إن ملكت عبداً، فهو حر» أو «عبد فلان، فهو حر»[٤].

ولو قال: «إن شفى الله مريضي، فعبدي حر إن دخل الدار» صح؛ لأنه مالك عند التعليق، فصار كأنه علق عتق عبده بشفاء المريض، ودخول الدار.

وأنه لو قال: «إن شفي الله مريضي، فللّه عليَّ أن أشتري عبداً وأعتقه» صح، ولم يضر التعرض لطريق الملك.

وفي «التهذيب»[٥] في باب الاستسقاء: أنه لو نذر الإمام أن يستسقي، لزمه أن يخرج بالناس، ويصلي بهم. وفي الصلاة احتمال، عن القاضي. ولو نذر واحد

---

(١) في (أ): (لا).

(٢) لفظة: (حصول) ليست في (ز).

(٣) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٥٥)، «الروضة» (٣/ ٣٠٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٦).

(٤) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٤).

(٥) «التهذيب» (٢/ ٣٩٦).

من عرض الناس، لزمه أن يصلي منفرداً، وإن نذر أن يستسقي بالناس، لم ينعقد؛ فإنهم لا يطيعونه.

ولو نذر أن يخطب، وهو من أهله، لزمه. وهل يجوز أن يخطب قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه خلاف، كما سنذكر في الصلاة المنذورة[١].

وسُئِلَ صاحب الكتاب رحمه الله عما إذا قال البائع للمشتري: «إن خرج المبيع مستحقاً، فللّه عليَّ أن أهَبَ منك ألف دينار»، هل يصح هذا النذر؟ ولم يجب[٢] في الكتاب إقراره[٣] بأن حاكماً حكم بصحته، هل يلزمه ذلك؟

أجاب: بأن المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباح، والإقرار بحكم الحاكم، لا يؤثر إلا إذا نقل مذهب معتبر في لزوم مثله بالنذر.

وذكر بعضهم: أنه لو نوى أن يكسُو يتيماً، لم يخرج عن العهدة باليتيم الذمي؛ لأن مطلق اليتيم في الشرع للمسلم، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [النساء: ٣٦][٤].

* * *

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٩).

(٢) في (ز): (وإن كتب).

(٣) ورد بهامش رقم (١) من «العزيز» (ط العلمية) (١٢/ ٣٦٤): «فأجاب: المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباح، فلا يلزم بالنذور، ولا يؤيد فيه الإقرار، ولا قضاء القاضي، نقله من «فتاويه»، إلا إذا نقل مذهب معتبر بلزوم النذر».

(٤) قال النووي في «الروضة» (٣/ ٣٠٥): «ينبغي أن يكون فيه خلافٌ مبنيٌّ على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، أو جائزه، كما لو نذر إعتاق رقبة. والله أعلم».

قال رحمه الله:

(النَّظرُ في أحكامِ النَّذر:

وهي تَتبَعُ مُوجِبَ اللَّفظ، والمُلتزَماتُ أنواع:

الأول: الصَّوم، فإذا نَذَرَ مُطلقَ الصَّوم، كفّارةُ يوم. وفي لزومِ التَّبييتِ قولان: أصحُّهما: أنه[1] لا يَجِب؛ تنزيلًا على أقلِّ جائز، لا على أقلِّ واجب. وكذا في الصّلاة يكفيه ركعة، وفي الصَّدَقةِ يكفيه دانِق؛ لأن ذلك قد يَجِبُ في الخلطة، وفي الاعتكافِ هل يكفيه الدُّخولُ والنِّيّةُ من غيرِ مُكث؟ فيه خلاف).

إذا صح النذر وجب الوفاء به، والمرعي فيه: موجب ألفاظ الالتزام، وقد فصله في الكتاب، بتفصيل الملتزمات، وهي أنواع:

أحدها: الصوم، فإن أطلق التزامه، وقال: «لله علي أن أصوم»، أو «صومٌ»، لزمه صوم يوم، ويكفيه ذلك.

ويجيء وجه: أنه يخرج عن النذر بإمساك بعض اليوم؛ بناءً على أن النذر يُنزَّل على أقل ما يصح من جنسه، وأنَّ إمساك بعض اليوم صوم، وسنذكرهما.

ولو نذر صوم يوم أو أيام، وقدَّرها فذاك، وإن أطلق ذِكْرَ الأيام، نُزِّلَ على ثلاثة.

ولو قال: «أصوم دهراً»، أو «حيناً» كفاه صوم يوم[2].

---

(١) قوله: (أنه) ليس في (ز).

(٢) راجع: «الروضة» (٣/ ٣٠٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٨).

وهل يلزم التبييت في الصوم المنذور؟[١] يُبنى ذلك على أن الناذر إذا التزم بالنذر عبادةً، وأطلق تسمية الملتزم، علامَ يُنَزَّلُ نذره؟ قال الإمام[٢]: وفيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه، أحدهما: أنه ينزل على أقل واجب من جنسه بأصل الشرع[٣]؛ لأن المنذور واجب، فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع؛ لقرب[٤] الواجب من الواجب.

والثاني: ينَـزَّل على أقل ما يصح من جنسه[٥]؛ لأن لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه. وهذا أصح عند الإمام[٦] وصاحب الكتاب[٧]، ورجح العراقيون والقاضي الروياني وغيرهم الأول.

ويوافقه ما ذكرنا: أن الأصح[٨] أنه لا يجمع بتيمم واحد بين فريضة ومنذورة، وبين منذورتين. فإن قلنا: ينزل على أقل واجب من جنسه، أوجبنا التبييت. وإن قلنا: ينزل على أقل ما يصح، لم يلزم التبييت، وصححناه بنية من النهار.

هذا إذا أطْلَـقَ نذر الصوم. فأما إذا نذر صوم يومٍ، أو أيام، فصحته بنية من النهار مع التنزيل على أقل ما يصح، يُبْنى على أصل آخر، وهو أن المتطوع بالصوم، إذا نوى نهاراً، يكون صائماً من وقت النية، أو من أول النهار؟ وفيه خلاف مذكور

(١) انظر: «المختصر» ص٥٦، و«الروضة» (٢/ ٣٥٠)، و«مغني المحتاج» (١/ ٤٢٣).
(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٢٤).
(٣) قوله: (بأصل الشرع) ليس في (أ) و(ز).
(٤) في (ز): (أقرب).
(٥) من قوله: (بأصل الشرع لأن) إلى هنا ليس في (ظ).
(٦) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٤، ٤٢٥).
(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٣٣).
(٨) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

في الصوم[١]، والظاهر الثاني[٢]، فإن قلنا به صح صومه بنية من النهار.

وإن قلنا: إنه يكون صائماً من وقت النية، فلا يخرج عن نذره إلا بأن يبيت؛ لأنه التزم صوم يوم، ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم إلا بنية منبسطة على اليوم، والنية لا تنعطف، فالوجه تقديمها. هذا لفظ الإمام[٣].

وقوله في الكتاب: (تنزيلاً على أقل جائز)، يعني ما يجوز تركه.

ويُبْنَى على الأصل المذكور مسائلُ:

منها: إذا نذر أن يصلي مطلقاً، فقولان:

أحدهما ـ وهو المنصوص في «المختصر»[٤]، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ـ: أنه يلزمه ركعتان، حملاً على أقل واجب في الشرع[٥].

والثاني ـ نقله الربيع رحمه الله مع الأول ـ: أنه يكفيه ركعةٌ، حملاً على ما هو صحيح[٦]. ويقال: إن الأول الجديد، والثاني منقول عن القديم[٧].

وعن أحمد رحمه الله روايتان، كالقولين[٨].

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٥٦، و«الروضة» (٢/ ٣٥٠)، و«مغني المحتاج» (١/ ٤٢٣).

(٢) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٤).

(٤) انظر: «المختصر» ص٢٩٩.

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٩١).

(٦) «الأم» (٢/ ٢٥٩).

(٧) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٩).

(٨) انظر: «المقنع» ص٣١٨، و«المغني» (١٢/ ٦٣٤).

وقوله في الكتاب: (يكفيه ركعة)، ليعلم بالحاء والألف. وأراد بقوله: (وكذا في الصلاة) التفريع على القول الأصح عنده، وهو التنزيل على أقل جائز.

وهل يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه وجهان[١]، بناء على الأصل المذكور.

ولو نذر أن يصلي قاعداً، جاز أن يقعد، كما لو صرَّح في نذره بركعة، له الاقتصار عليه، وإن صلى قائماً فقد أتى بالأفضل.

ولو نذر أن يصلي قائماً، لم يجز أن يقعد.

ولو نذر أن يصلي ركعتين، فصلى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين، فهل يخرج عن نذره؟ فيه وجهان مذكوران في «التتمة»:

أحدهما: لا؛ لأن ما التزمه يقتضي التحلل بعد الركعتين.

الثاني: نعم، كما لو نذر أن يتصدق بعشرة، فتصدق بعشرين، وبهذا أجاب في «التهذيب»[٢]. لكن يمكن بناءُ الوجهين على الأصل السابق: إن حملنا المطلق على الواجب شرعاً، فلا تجوز الزيادة، كما لو صلى الصبح أربعاً.

وإن حملنا على الجائزات، فتجوز الزيادة.

وإن نذر أن يصلي أربع ركعات: فإن نزَّلنا المطلق على الواجب، أمرناه بتشهدين، فإن ترك الأول، سجد للسهو، ولا يجوز أن يؤديهما بتسليمتين.

---

(١) الأول: يجب مع القدرة. والثاني: لا يجب. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٩)، ثم قال: «محل الخلاف إذا أطلق. فإن قال: «أصلي قاعداً» فله القعود قطعاً، كما لو صرح بركعة فتجزئه قطعاً، لكن القيام أفضل منه».

(٢) «التهذيب» (٨/ ١٦٤).

وإن نزلناه على الجائز، فيتخير، إن شاء أداها بتشهدين، وإن شاء اقتصر على واحد، ويجوز أداؤها بتسليمتين، بل هو أفضل[١].

ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مُسْتَقْبِلاً، لم يجز[٢] أداؤهما على الراحلة. وإن نذر أداءهما على الراحلة، فله أن يؤديهما على الأرض مستقبلاً.

وإن أطلق، ففيه خلاف مبنيٌّ على الأصل المذكور، وقد مرَّ في موضعه[٣].

ومنها: إذا نذر أن يتصدق، لم يتقدر بخمسة دراهم، ولا بنصف دينار، وإن حملنا المطلق على الواجب من جنسه؛ لأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب، فيجب على أحدهم شيء قليل، فيكفيه أن يتصدق بدانق[٤] وما دونه مما يتمول.

هكذا ذكروه حكماً وتوجيهاً، وإنما يستمر هذا التوجيه على قولنا بتأثير الخلطة في النقود.

ثم لك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب، فإنما نحمله على أقل واجب من ذلك الجنس، والأقل من الصدقة غير مضبوط جنساً وقدراً، بل الأموال الزكاتية[٥] مختلفة الجنس، وليس لواجبها قيمة مضبوطة، وصدقة الفطر أيضاً واجبة، وليس لها قيمة مضبوطة، فامتنع إجراء هذا القول في الصدقة، وتعين اتباع اللفظ.

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٦)، و«المجموع» (٨/ ٤٦٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٩)، قال النووي: «الأصح: أنه يجوز بتسليمتين. والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرَّجة على هذا الأصل عليه وقوع الصلاة مثنى، وزيادة فضلها. والله أعلم».

(٢) في (ي) و(ز) و(د): (لا يجوز).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ٣٧)، وما سلف (٢/ ٢١٤).

(٤) الدانق: معرب، وهو سُدُسُ درْهَم. انظر: «المصباح» (١/ ٢٠١).

(٥) في (ز): (الزكوية).

ومنها: إذا نذر أن يعتكف، وليس في جنس الاعتكاف واجب بالشرع، وقد سبق في بابه[١] ذكر وجهين في أنه هل يشترط فيه اللُّبْثُ، أم الدخول في المسجد مع النية اعتكاف شرعاً؟ والظاهر الأول، وحينئذٍ فلا بد من لُبث[٢].

ويخرج عن النـذر باللبث ساعةً، ويستحب أن يمكث يومـاً، وإن اكتـفينا بالدخول مع النية، ففيه تردّدٌ للإمام[٣]: أحد الاحتمالين: أنه يشترط اللبث؛ لأن لفظ الاعتكاف يشعر به. والثاني: المنع؛ حملاً للفظ على حقيقته شرعاً[٤].

ومنها: إذا نذر إعتاق رقبة: فإن نزلنا المطلق على الواجب، فعليه إعتاق رقبة مؤمنة، تجزئ في الكفارة، وبهذا قال أبو إسحاق رحمه الله. وإن نزلناه على ما يجوز، خرج عن نذره بإعتاق كافرة أو مَعيبة. قال الداركي رحمه الله: والصحيح الأول، وهو قضية ما رُجِّح في نذر الصلاة، أنه تلزمه[٥] ركعتان، يؤيده ما نقل عن «الأم»[٦] أنه: يجزيه أي رقبة أعتق إلا أن تكون كافرة.

لكن ذكر في «المختصر»[٧] بعد ما أوجب ركعتين في نذر الصلاة، لو نذر عتق رقبة، فأي رقبة أعتق أجزأه[٨]. والجوابان لا يتلاءمان: فقيل: لعله ذكر مسألة العتق، في موضع آخر تفريعاً على القول الآخر، فجمع المزني بينهما.

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠٧)، وما سلف (٤/ ٥٢٧).

(٢) انظر: «المجموع» (٦/ ٤٩٠)، و«مغني المحتاج» (١/ ٤٥١).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٢٥).

(٤) انظر: «الروضة» (٢/ ٣٩١).

(٥) في (ز): (أنه لو نذر عتق رقبة) زيادة، وهي خطأ.

(٦) «الأم» (٢/ ٢٥٩).

(٧) «المختصر» ص٢٩٨.

(٨) في (ز): (أجزأته).

ومنهم من أوَّل، وقال: المعنى: أي رقبة تجزئ في الكفارة[١].

ولو قيد فقال: «لله عليَّ أن أعتق رقبة مؤمنة سليمة»، لم تجزه الكافرة[٢] والمعيبة لا محالة. ولو قال: «كافرة» أو «معيبة» لم تلزمه المؤمنة، والسليمة.

ولو أعتق مؤمنة، أو سليمة، ففيه وجه: أنه لا تجزئ، والأصح خلافه[٣]؛ لأنه أتى بما هو أفضل، وليس ذكر الكفر، والعيب للتقرُّب، بل لجواز الاقتصار على الناقص، كما لو نذر أن يتصدق بحنطة رديئة، يجزيه أن يتصدق بالجيدة.

ولو قال: «عليَّ أن أعتق هذا العبد الكافر، والمعيب»، لم يجزه غيره، وإن كان خيراً منه؛ لتعلق النذر بعينه[٤].

قال:

(ولو نَذَرَ صومَ شهرٍ مُتفرِّقاً، لم يَلزَمه التَّفريق، ولو عَيَّنَ يوماً للصَّوم، تَعيَّنَ في أحدِ الوَجهَين. ولو شَرَطَ التَّتابعَ في صومِ شهرٍ مُعيَّن، لم يَلزَمه[٥] التَّتابعُ في قضائِه؛ على أحدِ الوَجهَين، ولو قال: أصومُ هذه السَّنة[٦]، فليسَ عليه قضاءُ أيّامِ التَّشريق[٧] والعيدُ وأَيَّامُ رمضان. وهل يَجِبُ قضاءُ أيّامِ الحيضِ والمرض؟ فيه وجهان. ويَجِبُ قضاءُ ما أفطرَ

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٩).

(٢) في (أ): (الكفارة).

(٣) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٩).

(٤) في (ز): (النذر به).

(٥) في (ز): (يجب).

(٦) قوله: (السنة) ليس في (أ).

(٧) قوله: (التشريق) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

في السَّفر، ولو قال: عليَّ صومُ سنة، فلا يكفيه إلا اثنا عشرَ شهراً[١]، ولا تَنحَطُّ عنه أيّامُ رمضانَ والعيدِ والحيض).

فيه صور:

إحداها: إذا نذر صوم يوم ولزمه، فيستحب أن يبادر إليه، ولا يجب، بل يخرج عن النذر بصوم أي يوم كان، إلا أن لا يباح فيه الصوم، أو يكون من أيام رمضان[٢]. وكذا لو نذر صوم خميس[٣]، ولم يُعين، يصوم أي خميسٍ شاء، ويخرج به[٤] عن النذر.

وإذا مضى خميس[٥]، استقر في ذمته، حتى يفدى عنه إذا مات قبل أن يصوم. ذكره إبراهيم المروذي.

وإذا عين يوماً في نذره، كأول خميس من الشهر، أو خميس هذا الأسبوع، فهل يتعين؟ فيه وجهان، نقلهما الصيدلاني وغيره:

أصحهما ـ وهو الذي أورده معظم الأصحاب ـ: أنه يتعين؛ وفاءً بالملتزم.

والثاني: لا يتعين، كما لو عين له مكاناً، فعلى هذا يجوز له التقديم والتأخير.

وعلى الأصح: لا يجوز، وإذا أخر كان قضاء، ثم إذا أخر بغير عذر، أثم، وإن كان معذوراً بسفر أو مرض، لم يأثم[٦].

---

(١) لفظة: (شهراً) ليست في (أ).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٨).

(٣) في (ز): (صوم يوم خميس).

(٤) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٥) لفظة: (خميس) ليست في (ز).

(٦) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٢).

ولو عين يوماً من أسبوع والتبس عليه: فينبغي أن يصوم يوم الجمعة؛ فإنه آخر يومٍ من الأسبوع، فإن كان هو الذي عينه فقد أتى بما التزم، وإن كان يوماً قبله كان صومه قضاء. ولو نذر يوماً من الأسبوع المعين، صام يوماً منه، أيّ يوم كان.

ولا تثبت لليوم[١] المعين وإن عيناه، خواص رمضان ـ من الكفارة عند الإفطار بالوقاع، ووجوب الإمساك لو أفطر، وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة ـ، بل لو أوقع فيه قضاء، أو صوم كفارة، صح، ونفى الإمام الخلاف فيه[٢].

لكن في «التهذيب»[٣] ذكر وجه آخر: أنه لا ينعقد فيه صوم آخر، كما في أيام[٤] رمضان.

والخلاف في أن اليوم المعين، هل يتعين؟ يجري في الصلاة إذا عين لها في النذر وقتاً، وفي الحج إذا عين له سنة. والتعيين هو الذي أورده في «التهذيب»[٥]، فقال: ولو نذر صلاة في وقت عينه غير الأوقات المنهية، تعين، حتى لا يجوز قبله، ولا يجوز التأخير عنه، ويجب القضاء، إذا لم يصلِّ فيه.

ولو نذر أن يصلي ضحوة، صلى ضحوة أيَّ يوم شاء، ولا يخرج عن النذر لو صلى في غير الضحوة.

ولو عين ضحوة ولم يصل فيها، قضى في أي وقت كان من ضحوة وغيرها[٦].

---

(١) في (أ): (اليوم).

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٦).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٦٠).

(٤) لفظة: (أيام) ليست في (ز).

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٦٤). ثم راجع: «المجموع» (٨/ ٤٧٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٤-٣٦٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٦٤)، و«الروضة» (٣/ ٣٠٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٤).

ولو عين للصدقة وقتاً، قال الصيدلاني: يجوز تقديمها على وقتها بلا خلاف[(١)].

والثانية: إذا نذر صوم أيام، مثل أن قال: «لله عليَّ أن أصوم عشرة أيام»، فالقول في أنه لا تجب المبادرة وتستحب، وفي أنه إذا عينها هل تتعين؟ على ما ذكرنا في اليوم الواحد.

ويجري[(٢)] الخلاف في تعين الشهر والسنة المعينين[(٣)]، وحيث لا نذكره[(٤)]، نقتصر على الوجه الأصح[(٥)].

ويجوز أن يصومها متتابعة ومتفرقة؛ لحصول الوفاء على التقديرين.

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن عند أبي حنيفة رحمه الله: يجب التتابع[(٦)].

وإن قيَّد النذر بالتتابع، لزمه رعاية التتابع، فلو أخلَّ به، فعلى ما سبق في صوم الشهرين المتتابعين.

فإن قيد بالتفرق، فوجهان[(٧)]، ذكر الإمام[(٨)]: أن الأصحاب بنوهما على اختلاف القول في أن التفريق في صوم التمتع بين الثلاثة وبين[(٩)] السبعة، هل يجب إذا فاتت الثلاثة، أو أنهما يقربان من الوجهين في أن الأوقات هل تتعين للصيام إذا

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٧٩).

(٢) في (ز): (أو يجري).

(٣) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٩).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (لا نذكر).

(٥) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٧٩).

(٦) انظر: «الهداية» (١/ ١٣١).

(٧) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٩)، و«المجموع» (٨/ ٤٧٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٨) قوله: (الإمام) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٩) قوله: (بين) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

عينت؟ فإن قلنا تتعين، لم يبعد حمل استحقاق التفريق عليه، كما لو قال: «لله عليَّ صوم الأثانين»[(١)] فإنه يصومها على صفة التفريق، ثم رأى الأصح من الوجهين: أنه لا يجب التفريق[(٢)]، وهو الذي أورده صاحب الكتاب رحمه الله.

ووجِّه: بأن التفريق ليس وصفاً مقصوداً، بخلاف التتابع، فإذا صام متتابعاً، فقد أتى بما هو أفضل.

وأجاب القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب»[(٣)] وغيرهما: بأنه يلزمه التفريق، وقالوا: التفريق مرْعِيٌّ في صوم التمتع شرعاً، كما أن التتابع مرعيٌّ في صوم الكفارة، وذكروا: أنه لو صام عشرة أيام متتابعة، تحسب له خمسة أيام، ويلغى بعد كل يومٍ يومٌ، وهذا أقرب[(٤)].

والثالثة: إذا نذر صوم شهر، نظر: إن عيَّن كرجب أو شعبان، أو قال: «أصوم شهراً من الآن»، فالصيام يقع متتابعاً؛ لتعيين أيام الشهر.

وليس التتابع مستحقاً في نفسه، حتى لو أفطر يوماً، لا يلزمه الاستئناف، ولو فاته الجميع، لم يلزمه التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان. فلو شرط التتابع من غير تعيين الشهر، فهل يجب رعاية التتابع؟ فيه[(٥)] وجهان:

---

(١) الأثانين: جمع اثنين، كما ورد في «القاموس المحيط» (٤/ ٣٠٩)، لكن في «المصباح المنير» (١/ ٨٦) أن يوم الاثنين: «لا يثنى، ولا يجمع، فإن أردت جمعه قدرت أنه مُفرد، وجمعته على أثانين ...».

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٦)، وانظر: «المجموع» (٨/ ٤٧٩)، و«الروضة» (٣/ ٣٠٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٦٣).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٥) من قوله: (من غير تعيين) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

أحدهما: لا يلزمه؛ لأن شرط[١] التتابع مع تعيين الشهر، لغو.

وأظهرهما ـ وهو الذي يوجد لأصحابنا العراقيين ـ: أنها تجب، حتى لو أفسد يوماً، يلزمه الاستئناف، وإذا فاته قضى متـتابعاً؛ لأن ذكر التـتابع، يدل على كونه مقصوداً[٢]. وقد سبق مثل هذا في الاعتكاف[٣]. ولو أطلق، فقال: «أصوم شهراً»، فله التفريق والتـتابع، قال الصيدلاني: وساعدنا أبو حنيفة رحمه الله هاهنا[٤].

وإن خالف فيما إذا نذر اعتكاف شهر، فشرط التـتابع.

ثم إن فرّق صام ثلاثين يوماً، وإن صام متـتابعاً[٥] وابتدأ به بعد مضي بعض الشهر الهلالي، فكذلك، وإن ابتدأ به في أول الشهر، وخرج ناقصاً، كفاه[٦].

والرابعة: إذا نذر صوم سنة، فله حالتان: إحداهما: أن يعيِّن سنة متوالية الأيام، كقوله: «أصوم سنة كذا»، أو «سنة من أول شهر كذا، إلى مثله»، أو «من الغد»، فصيامها يقع متتابعاً[٧] بحق الوقت، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين وكذا[٨] أيام التشريق تفريعاً على: أنه لا يجوز الصوم فيها، وهو الصحيح، ولا يجب قضاؤها، بل هي غير داخلة في النذر.

---

(١) في (ز): (وينسب إلى القفال: لا، لأن ذكر التتابع).
(٢) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٠)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٢٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).
(٣) انظر ما سلف (٤/ ٥٤٩)، و«الروضة» (٢/ ٤٠٠).
(٤) انظر: «الهداية» (١/ ١٣١).
(٥) قوله: (متتابعاً) ليس في (ز).
(٦) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).
(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (متتابعة).
(٨) قوله: (كذا) ليس في (ي) و(ظ).

وإذا أفطرت المرأة[١] بعذر الحيض والنفاس، ففي وجوب القضاء قولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب كيوم العيد، وزمان الحيض والنفاس يقع مستثنى شرعاً.

والثاني: يجب؛ لأن[٢] النذر محمول على الواجب شرعاً.

وإذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعاً، قضي، فكذلك الواجب[٣] بالنذر، ويخالف العيد، فإنه غير قابل للصوم في نفسه، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[٤]، والأول أصح عند أبي علي الطبري وأبي الحسين بن القطان، ونسبه القاضي ابن كج إلى الجمهور، وتابعهم الروياني[٥].

ولو أفطر بعذر المرض، ففيه مثل هذا الخلاف، ورجح القاضي ابن كج فيه وجوب القضاء فرقاً بأنه لا يصح أن تنذر صوم أيام الحيض، ويصح أن تنذر صوم أيام المرض.

ولو أفطر بعذر السفر: فالظاهر وجوب القضاء؛ لأنه يتعلق بمحض اختياره، وبه قال أبو الحسين، وهو المذكور في الكتاب. ومنهم من طرد فيه الخلاف، وبه قال القاضي ابن كج.

وإذا أفطر في بعض الأيام بغير عذر، أثم وعليه القضاء بلا خلاف، وسواء

(١) قوله: (المرأة) ليس في (ز).

(٢) قوله: (لأن) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) قوله: (الواجب) ليس في (ز).

(٤) انظر (٨/ ١٦٤).

(٥) انظر هذه الحالة: «شرح الجلال المحلي» (٤/ ٢٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

أفطر بعذر أو بغير عذر[١]، فلا يجب الاستئناف، وإذا فاته صوم السنة، لم يجب التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان.

هذا إذا لم يتعرض للتتابع[٢]. فإن شرط التتابع مع تعيين السنة، فعلى الوجهين المذكورين في الشهر[٣]، فإن قلنا تجب رعايته، فإذا أفطر بغير عذر، وجب الاستئناف، وإذا أفطرت للحيض لم يجب.

والإفطار بالمرض والسفر هل يبطل التتابع؟ فيه ما ذكرنا في صوم الشهرين المتتابعين في كفارة اليمين[٤]، فإن قلنا لا يبطل، ففي القضاء الخلاف السابق.

ولو قال: «لله عليَّ صوم هذه السنة»، يتناول اللفظ السنة الشرعية، وهي من المحرم إلى المحرم، فإن كان قد مضى بعضها، لم يلزمه إلا صوم الباقي.

فإن كان رمضان فيما بقي، لم يلزمه قضاؤه عن النذر، ولا قضاء العيدين وأيام التشريق والحيض والمرض، على ما ذكرنا[٥] في جميع السنة[٦].

وقوله: (ولو قال: «أصوم هذه السنة»)، يشبه أن يريد به ما إذا نذر سنة أشار إليها بعينها، وليس المراد حكاية هذه اللفظة من قول الناذر.

الحالة الثانية: إذا نذر صوم سنة وأطلق، فينظر: إن لم يشترط التتابع، فيصوم ثلاثمئة وستين يوماً، أو اثني عشر شهراً بالهلال، فكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه

---

(١) من قوله: (أثم وعليه القضاء) إلى هنا ليس في (ز).

(٢) راجع: «المجموع» (٨/ ٤٨٠)، و«الروضة» (٣/ ٣١٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٣) انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٠).

(٤) (كفارة اليمين): هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (الظهار)، والله أعلم. وتراجع المسألة: «الوجيز» (٢/ ٨٤)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٦٥).

(٥) في (أ): (ذكر).

(٦) انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٠-٣١١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٠).

كالكامل، وإن انكسر ولم يصم جميعه فعليه إتمامه[١] ثلاثين، وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلاثين، فإن كان ناقصاً احتاج إلى تدارك يومين، وذو الحجة يكمله ثلاثين، فإن كان ناقصاً تدارك خمسة أيام، ولا يجب أن يصوم متتابعاً، وإن صام سنة على التوالي، تدارك للنذر رمضان والعيدين وأيام التشريق، ولا بأس بصوم يوم الشك عن النذر، وتتدارك المرأة لأيام الحيض، هذا ظاهر المذهب[٢]. ووراءه وجهان:

أحدهما: عن أبي الحسين بن القطان رحمه الله: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمئة وستين يوماً؛ لأن السنة تنكسر لا محالة، بسبب[٣] رمضان وأيام الفطر، وإذا انكسرت وجب أن يعتبر العدد، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر العدد.

والثاني ذكره الصيدلاني: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم، أو من شهر آخر إلى مثله، خرج عن نذره؛ لأنه يقال أنه صام سنة، ولا يلزمه قضاء رمضان وأيام الفطر.

وإن شرط التتابع، فقال: «لله عليَّ أن أصوم سنة متتابعة»، فيلزمه التتابع، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين، وأيام التشريق.

وهل يلزمه تداركها للنذر؟ فيه وجهان مذكوران في «التتمة»:

أظهرهما ـ عند صاحبها ـ: المنع؛ لأن السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهراً، أو لثلاثمئة وستين يوماً، وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه، فلا تلزمه زيادة عليه، كما لو عين السنة.

والثاني ـ وهو المنصوص[٤]، وجواب معظم الأصحاب رحمهم الله ـ: أنه يلزمه التدارك، على الاتصال بآخر المحسوب من السنة؛ لأنه التزم صوم سنة، ولم

---

(١) في (ز): (إتمام).

(٢) انظر: «شرح الجلال المحلي» (٤/ ٢٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٣) في (ز): (بصوم).

(٤) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٩).

يصم عما التزم سنة، ويخالف ما إذا كانت السنة معينة؛ لأن المعين في العقد لا يُبدل بغيره، والمطلق إذا عُين قد يبدل، ويشبه ذلك المبيع إذا خرج معيباً، لا يبدل، والمُسْلَم فيه إذا سَلَّمَهُ فخرج معيباً، يبدل، ثم يحسب بالشهر الهلالي وإن كان ناقصاً على ما ذكرنا.

وإذا أفطر بغير عذر وجب الاستئناف، وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض لم يجب الاستئناف.

وفي عذر المرض والسفر، ما بيناه في صوم الشهرين المتتابعين[١].

ثم في قضاء الحيض والمرض، الخلاف المذكور في الحالة الأولى[٢].

فإذا نذر صوم شهر معين، فقضاء ما يتفق الإفطار فيه بحيض أو مرض، على ما تبين في السنة. وكذا لو نذرت المرأة صوم يوم معين، فحاضت فيه، ففي وجوب قضائه القولان[٣].

وإن نذرت صوم يوم[٤] غير معين فشرعت في صوم يوم فحاضت، لزمها التدارك.

ولو نذر «صوم ثلاثمئة وستين يوماً»، فعليه أن يصوم هذا العدد، ولا يلزم التتابع، فإن قال: «متتابعة»، وجب رعاية التتابع، ويقضي لرمضان والعيدين وأيام التشريق على الاتصال[٥].

وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً: أن ذكر التتابع يلغو هاهنا.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٠).

(٢) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨١)، و«شرح الجلال» (٤/ ٢٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٣) أظهرهما: لا يجب. انظر: «شرح الجلال المحلي» (٤/ ٢٩٠).

(٤) قوله: (يوم) ليس في (أ).

(٥) «المجموع» (٨/ ٤٨١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٠).

قال:

(ولو قال: للهِ عليَّ أن أصومَ يومَ يَقدَمُ فلان، فقَدِمَ ليلاً، فلا شيءَ عليه، وإن قَدِمَ نهاراً، لم يكلفُه صومَ ذلك اليوم؛ لأنه[1] لم يَنوِه بالليل. وهل يلزمُه صومُ يومٍ آخر؟ فيه قولان. ولو قال: عبدي حُرٌّ، يومَ يَقدَمُ فلان، فباعَ العبدَ ضحوةَ ذلك اليوم، ثم قدم، بانَ بطلانُ العَقد؛ على أحدِ القَولَين. ويُحمَلُ ذكرُ اليومِ على جميعِ ذلك اليوم. ولو ظَهَرَ بعلامةٍ، أنه يَقدَمُ غداً، فنوى ليلاً، كفاه معَ التَّردُّد؛ على أحدِ القَولَين؛ لظهورِ العلامة، ولو نَذرَ من نوى نهاراً صومَ تطوُّعٍ أن يُتِمَّ ذلك اليوم، لزمَه، وكذلك لو نَذرَ ركعةً واحدةً، ولو نَذرَ أن يُصَلِّيَ قاعداً معَ القُدرة؛ جازَ له القعود، ولو نَذرَ صومَ بعضِ يومٍ؛ لغا نذرُه في وجه، وفي وجه: يلزمُه يومٌ كامل، وكذا الخلافُ لو نَذرَ ركوعاً أو سجوداً، فعلى وجه: عليه ركعة، وعلى وجه: يلغو، ولو نَذرَ حَجَّ هذه السَّنة، وهو على مئةِ[2] فرسخ[3]، ولم يَبقَ إلا يوم، فنَذرُه لاغ).

مقصود الفصل: الكلام فيما إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، وقد ضَمَّنَهُ صوراً حَقُّها أن تُقَدَّم.

إحداها: إذا شرع في صوم تطوع، فنذر أن يتمه، فظاهر المذهب: أنه يلزمه إتمامه[4].

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (مع أنه).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (مائتي).

(٣) الفَرْسَخُ: مشتق من الفَرْسَخَةُ، وهو السعة، ويقدر بثلاثة أميال. انظر: «المصباح» (٢/ ٤٦٨).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

وفيه وجه[١]؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم.

ويجري الخلاف فيما إذا نذر أن يتم[٢] صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل.

وإذا أصبح ممسكاً ولم ينو، فهو متمكن من صوم التطوع. فلو نذر أن يصوم على هذا الوجه، فقد أطلق في لزوم الوفاء قولان؛ بناءً على أن النذر يُنَزَّل على واجب الشرع أو على ما يصح[٣].

قال الإمام رحمه الله: والذي أراه اللـزوم[٤]. فإن النذر مقيد بالصـوم على هذا الوجه. وموضع القولين: حالة الإطلاق. ثم حكى عن الأصحاب: أنه لو قال: «عليَّ أن أصلي ركعة واحدة»، لم تلزمه إلا ركعة.

وأنه لو قال: «عليَّ أن أصلي كذا قاعداً»، يلزمه القيام عند القدرة، إذا حملنا المنذور على واجب الشرع، وأنهم تكلفوا فرقاً بينهما. قال: ولا فرق، فيجب تنزيلهما على الخلاف، وهو كالخلاف في نذر الصوم نهاراً عند إمكان التطوع به، فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمثابة الركعة الواحدة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة[٥].

ولك أن تعلم ـ لما بينّا ـ قوله في الكتاب: (لزمه) بالواو، وقوله: (وكذلك لو نذر ركعة واحدة) أيضاً، وكذلك قوله: (جاز له القعود).

الثانية: لو نذر صوم بعض يوم، هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان:

---

(١) أي: (لا يلزمه). انظر: المرجع نفسه.

(٢) في (أ) و(ي): (يتمم).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١)، و«الروضة» (٣/ ٣١٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٩).

(٥) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

أصحهما: المنع؛ لأن صوم بعض اليوم ليس بقربةٍ[(١)].

والثاني: ينعقد، وعليه صوم يوم كامل، وزاد صاحب «التتمة»، فقال: تبنى المسألة، على أن المتنفل إذا نوى الصوم نهاراً، يكون صائماً من وقت النية، أو من ابتداء النهار؟ إن قلنا من وقت النية، انعقد نذره، وإن قلنا من ابتداء النهار، فوجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لأن المنذور ليس بقربة، ولا سبيل إلى إيجاب زيادة، يلتزمها.

والثاني: ينعقد؛ لأنه قد ورد الأمر بإمساك[(٢)] بعض النهار، كما في حق من أصبح مفطراً يوم الشك، ثم بان أنه من رمضان.

وذكر تفريعاً على الانعقاد: أنه لو أمسك بقية نهاره عن النذر يجزئه، وإن لم يكن قد تناول في أوله شيئاً، وإن تناول فلا يجزئه على المذهب.

وقد مرَّ في الصوم[(٣)] وجه: أنه إذا نوى الصوم بعد الأكل يجوز، فعلى ذلك الوجه يجزئه عن نذره، وهذا يخالف ما قدَّمنا، أنه يلزمه صوم يوم كامل[(٤)].

ولو نذر أن يصلي بعض ركعة ففيه وجهان كما مرّ[(٥)] في مسألة الصوم.

ووجَّهَ الشيخ المتولي الانعقاد بأن الإنسان قد يؤمر بفعل ما دون ركعة ويثاب عليه، وهو إذا أدرك الإمام بعد الركوع، حتى يدرك به فضيلة الجماعة، إذا اتفق

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

(٢) في (ز): (بالإمساك).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠١)، و«الروضة» (٢/ ٣٥٢).

(٤) انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

(٥) قوله: (مرّ) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

في الركعة الأخيرة[١]. قال: فعلى هذا، تلزمه ركعة كاملة إن أراد أن يأتي بالمنذور منفرداً.

وإن اقتدى بإمام بعد الركوع في الركعة الأخيرة، فيخرج عن نذره، لأنه أتى بما التزمه، وهو قربة في نفسه.

والذي أطلقه غيره تفريعاً على انعقاد النذر، أنه تلزمه ركعة، وهو الجواب إذا نذر ركوعاً باتفاق المفرعين.

ولو نذر تشهداً، ففي «التتمة»: أنه يأتي بركعة يتشهد في آخرها، أو يقتدي[٢] بمن قعد للتشهد في آخر صلاته، أو يكبر ويسجد سجدة ويتشهد على طريقة من يقول: سجود التلاوة يقتضي التشهد، ويخرج به عن نذره.

ولو نذر سجدة مفردةً، ففيه طريقان:

قال[٣] في «التتمة»: إن السجدة قربة، بدليل سجدة التلاوة والشكر، ففي انعقاد نذره وجهان، كالوجهين في نذر عيادة المريض، وتشميت العاطس، فلو قلنا: لا ينعقد، فالحكم كما في الركوع.

وقطع الشيخ أبو محمد بأن نذر السجدة المفردة لا ينعقد، بناءً على أنها ليست بقربة، من غير سبب[٤]، وهو الظاهر، كما تقدم في الصلاة[٥].

---

(١) انظر: «الروضة» (٢/ ٣٥٢).

(٢) في (ز): (ويقتدي).

(٣) قوله: (قال) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٤) في (ي): (بقربة بلا سبب)، وقوله: (من غير سبب) ليس في (ظ).

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ٦٥٣)، وما سلف (٢/ ٦٥٢).

الثالثة: إذا نذر أن يحج في هذه السنة، وهو على مئة فرسخ، ولم يبق إلا يوم، لم ينعقد نذره؛ لأنه لا يتأتى له الإتيان بما التزم.

هذا ظاهر المذهب[١]، وذكر بناء عليه أن في لزوم كفارة اليمين بذلك خلافاً سبق في نظائره.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر: أنه ينعقد نذره، ويقضي في سنة أخرى.

هذه هي الصورة المُضَمَّنَةُ، ولنعد إلى مقصود الفصل:

إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، هل ينعقد نذره؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، وهو اختيار الشيخ أبي حامد؛ لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم؛ لأن التبييت شرطٌ في صوم الفرض. وإذا لم يمكن الوفاء بالملتزم يلغو الالتزام، كما ذكرنا في التزام الحج في الصورة الثالثة.

وأظهرهما ـ وهو اختيار المزني[٢]، وإلى ترجيحه ذهب القاضيان: أبو الطيب والروياني، وإليه ميل ابن الصباغ وغيره ـ: أنه ينعقد نذره؛ لأنَّ الوفاء به ممكن بأن يعلم أنه يقدم غداً، فينوي من الليل، ويصوم عن النذر، وقد يجب الصوم في زمان لا يمكن الإتيان به، ويُؤثِّر وجوبه[٣] في القضاء، كالصبي يبلغ أثناء النهار، والمغمى عليه يفيق، والحائض تطهر[٤].

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٠٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٧).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٩٨.

(٣) في (ز): (رجوعه).

(٤) راجع المسألة في: «الأم» (٢/ ٢٥٩)، و«المجموع» (٨/ ٤٨٤)، و«الروضة»، (٣/ ٣١٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

التفريع:

إن قلنا: لا ينعقد نذره؛ فلا كلام. وإن قلنا ينعقد؛ فلو قدم فلان ليلاً، فلا صوم على الناذر؛ لأن الصوم معلق بيوم القدوم، ولم يوجد يوم قدوم. وإن قُدِّرَ أنه عَنَى باليوم الوقت، فالليل غير قابل للصوم، ويستحب أن يصوم من الغد أو يوماً آخر شكراً لله تعالى. وإن قدم نهاراً، فللناذر أحوال:

إحداها: أن يكون مفطراً، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً. وكيف يُقَدَّر؟ أنقول[1]: يلزمه بالنذر من أول اليوم، أو نقول يلزم من وقت القدوم؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أصحهما ـ وبه قال ابن الحداد ـ: أنه يلزمه الصوم من أول اليوم؛ لأن قوله: «أصوم يوم يقدم فلان»، عبارة عن جميع اليوم، لا عن وقت القدوم خاصة، إلا أن يوم[2] القدوم غير معلوم، فإذا قدم تبين أنه من أوله[3] يوم القدوم، فأشبه ما إذا أصبح يوم الشك مفطراً، ثم بان أنه من رمضان، يلزمه القضاء.

والثاني: أنه يلزم من وقت القدوم؛ لأنه علق الالتزام بالقدوم، وبكونه في النهار، إلا أن صوم بعض اليوم لا يمكن، فلزمه صوم يوم تام.

قال في «التهذيب»[4]: وليس هذا كما إذا نذر صوم بعض اليوم، حيث لا ينعقد على ظاهر المذهب؛ لأنه نذر هاهنا صوم يوم، لكن شرط الوجوب حصل في البعض، فهو كما إذا شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه، فلزمه[5] على ظاهر

---

(١) في (أ): (القول)، وفي (ز): (أن يقول).

(٢) قوله: (يوم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ي): (أول).

(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٦٢).

(٥) في (ي) و(ز): (يلزمه).

المذهب، ويكون واجباً من حين نذر كما في جزاء[١] الصيد، يصوم عن كل مد يوماً، ولو فضل عن[٢] نصف مد، يصوم يوماً تاماً، والواجب فيه[٣] نصف يوم[٤].

وقد يعبر عن هذا الخلاف، بأن ذكر القدوم لتعريف اليوم، أو هو شرط الوجوب؟ ويتعلق بهذا الخلاف فوائد:

منها: بنى بعضهم القولين في انعقاد النذر من أصله[٥] على هذا الخلاف، وقال: إن قلنا: إن قضيته لزوم الصوم من أول اليوم، انعقد. وإن قلنا: قضيته اللزوم من وقت القدوم، لم ينعقد، كنذر صوم بعض اليوم، وبل أولى؛ لأنه نذر صوم يوم في بعض اليوم وهو مستحيل.

ومنها: لو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نصف النهار: فإن قلنا بالأول: اعتكف باقي اليوم، وقضى ما مضى. قال الصيدلاني رحمه الله: أو يعتكف يوماً مكانه، وقضية تعين الزمان للاعتكاف، أن يتعين الأول، والظاهر التعين. وإن قلنا بالثاني اعتكف باقي اليوم، ولم يلزمه شيء آخر[٦].

ومنها: إذا قال لعبده: «أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان»، فباعه ضحوة يوم، ثم قدم فلان في بقية اليوم. فإن قلنا بالأول: بأن بطلان البيع وحرية العبد، وبه قال ابن الحداد رحمه الله. وإن قلنا بالثاني: فالبيع صحيح، ولا حرية، وهذا إذا كان قدوم فلان بعد تفريقهما عن المجلس ولزوم العقد.

---

(١) قوله: (جزاء) ليس في (أ).

(٢) قوله: (عن) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (أ): (منه).

(٤) في (ز): (مدٍّ).

(٥) في (ز): (أصلهما).

(٦) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٢).

أما إذا قدم قبل التفرق، أو في زمان الخيـار المشروط، فيحصل العتق على الوجهين؛ لأنه إذا وجدت الصفة المعلق عليها، والخيار ثابت للبائع، يحصل العتق[(١)].

ولو مات السيد ضحوة، ثم قدم فلان، لم يورث عنه على الوجه الأول، ويورث على الثاني.

ولو أعتقه عن كفارته، ثم قدم، لم يجزه على الأول، ويجزيه على الثاني.

ومنها: إذا قال لزوجته: «أنت طالق يوم يقدم فلان»، فماتت، أومات الزوج في بعض الأيام، وقدم فلان في بقية ذلك اليوم. فإن قلنا بالأول، بأن الموت بعد الطلاق، فلا توارث بينهما، إن كان الطلاق بائناً. وإن قلنا بالثاني: فلا يقع الطلاق، كما لو قال: «إذا قدم فلان فأنت طالق»، فمات أحدهما قبل قدومه[(٢)].

ولو خالعها في صدر النهار، وقدم فلان في آخره:

فعلى الأول: يتبين بطلان الخلع إن كان الطلاق بائناً.

وعلى الثاني: يصح الخلع، ولا يقع الطلاق.

الحالة الثانية: إذا قدم فلان، والناذر صائم عن واجب من قضاء، أو نذر آخرٍ، فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر.

واستحب الشافعي رضي الله عنه أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه؛ لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم، لكونه يوم قدوم زيد[(٣)].

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٢).

(٢) أي: لا يقع الطلاق المعلق. انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٥).

(٣) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٩).

قال: في «التهذيب»: وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه، ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء: أنه ينعقد، ويقضي نذر هذا اليوم[١].

الثالثة: إذا قدم وهو صائم صوم تطوع، أو غير صائم لكنه لم يأكل شيئاً، قال في «التهذيب»[٢]: وكان ذلك قبل الزوال، فيُبنى على أنه يلزمه الصوم من أول اليوم، أو من وقت القدوم؟ فإن قلنا بالأول: فيلزمه صوم يوم آخر، ويستحب أن يمسك[٣] بقية النهار[٤]. وإن قلنا بالثاني: ففي «التتمة»: أنه يُبنى على أنه، هل يجوز أن ينذر صوم بعض اليوم؟ إن قلنا يجوز فينوي إذا قدم، ويكفيه ذلك، ويستحب أن يعيد يوماً كاملاً للخروج من الخلاف. وإن قلنا: لا يجوز[٥]، فلا شيء عليه، ويستحب أن يقضي. وفي «التهذيب»: أنا إذا قلنا: يلزم الصوم من وقت القدوم، فهاهنا وجهان:

أصحهما[٦]: أنه يلزمه صوم يوم آخر.

والثاني: عليه إتمام ما هو فيه، ويكون أوله تطوعاً وآخره فرضاً، كمن شرع في صوم تطوع، ثم نذر إتمامه، يلزمه الإتمام.

هذا إذا كان صائماً عن تطوع. وإن لم يكن صائماً، فينوي ويصوم بقية النهار إن كان قبل الزوال[٧].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٦٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٦٢).

(٣) من قوله: (أن يلزمه الصوم) إلى هنا ليس في (أ).

(٤) «التهذيب» (٨/ ١٦١)، (فصل: إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان).

(٥) من قوله: (من الخلاف) إلى هنا ليس في (أ).

(٦) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٦).

(٧) «التهذيب» (٨/ ١٦٣).

ولو تبين للناذر أن فلاناً يقدم غداً فينوي الصوم من الليل، ففي إجزائه عن النذر وجهان:

أحدهما ـ وينسب إلى القفال ـ: أنه لا يجزئه؛ لأنه لا يمكنه الجزم به، فإن الإخبار قد يتطرق إليه خللٌ، وإن لم يتطرق فقد يعرض مانع من القدوم، والتردد يمنع صحة النية.

وأظهرهما ـ هو الذي أورده الأكثر ـ: الإجزاء[١]؛ لأنه بنى النية على أصل مظنون، والتجويز الباقي بعد الظن المتأكد، لا يمنع صحة النية على ما بينًّا في كتاب الصوم[٢].

وخصَّص صاحب «التتمة» الوجهين بما إذا قلنا: إنه يلزم الصوم من أول اليوم.

وذكرنا أنا إذا قلنا باللزوم من وقت القدوم، فلا يجزئ الصوم بنية من الليل؛ لأن سبب الوجوب، لم يوجد في أول النهار، حتى ينوي إيقاع الصوم فيه عن الواجب.

فرعٌ:

لو قدم فلان يوم العيد أو في رمضان، فهو كما لو قدم ليلاً[٣]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٢).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠١)، وما سلف (٤/ ٤٢٠).

(٣) يعني: لا شيء عليه. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٦١).

قال:

(ولو نَذرَ صومَ الأثانين، أو يومَ يَقدَمُ فلانٌ أبداً، فقَدِمَ يومَ الاثنين، لزمَه الأثانين؛ لأن الصَّحيحَ أن الوَقتَ[١] مُتَعَيِّنٌ في الصَّوم، ولا يَجِبُ قضاءُ الأثانينِ الواقعةِ في رمضانَ إلا الاثنينَ الخامس، فإن ذلك قد يَقَعُ وقد لا يَقَع، ففي قضائِه خلاف. وكذا[٢] إذا وافقَ الاثنينُ يومَ عيد، أو يومَ حيضٍ أو مرض، ففي القضاءِ خلاف. فإن كانَت تَحيضُ عشراً، فلا بدَّ من وقوعِ بعضِ الأثانينِ في الحيض، فالأظهَر: أنه لا يَجِبُ قضاءُ ذلك. وكذا الخلافُ فيما يَفوتُه بسببِ صومِ شهرَينِ مُتتابعَين، لزمَه[٣] كفّارة. والأظهَر: أنها إن لَزِمَت قبلَ النَّذر، فلا تُقْضَى؛ كأيّامِ رمضان).

إذا نذر صوم يوم[٤] الاثنين أبداً لزمـه الوفاء به تفريعاً على الأصح، وهو أن الوقت[٥] المعين للصوم، يتعين[٦]، ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً، فقدم يوم الاثنين، ففي انعقاد النذر لذلك اليوم الخلاف الذي سبق[٧]. وفي سائر الأثانين يلزمه الصوم، كما لو نذر صوم الأثانين.

ولا يجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان؛ لأن وجوب صوم رمضان سابق على النذر، فلا ينعقد عليها النذر.

---

(١) في (أ): (الصوم).

(٢) في (ز): (وكذلك).

(٣) في (ي) و(ظ): (لزمته في كفارة)، وفي (ز): (لزمه في كفارة).

(٤) قوله: (يوم) ليس في (ز).

(٥) قوله: (الوقت) ليس في (ز).

(٦) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٧٩).

(٧) والصحيح: ينعقد نذره. انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦).

نعم، لو وقع فيه خمسة أثانين ففي قضاء الاثنين الخامس وجهان، أو قولان، كالقولين فيما إذا وقع العيد في يوم الاثنين؛ لأن الخامس قد يتفق وقد لا يتفق.

كما أن العيد قد يقع في يوم الاثنين، وقد لا يقع، والأربعة لا بد منها.

وإذا وقع عيد في يوم الاثنين ففي قضائه قولان:

أصحهما ـ وهو اختيار المزني[(١)]، وأبي إسحاق رحمهما الله ـ: أنه لا يجب كالأثانين الواقعة[(٢)] في رمضان؛ لأن هذا متعين للإفطار، كما أنه متعين لصوم رمضان[(٣)].

والثاني: يجب؛ لأن ذلك قد يتفق، وقد لا يتفق، فيتناوله النذر، بخلاف أثانين رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة، حيث قلنا: لا يقضي العيدين؛ لأن وقوعهما في السنة لازم، ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم.

وحكم أيام التشريق، بناء على الصحيح ـ وهو أنَّه لا صوم فيها ـ حكم العيدين.

ولو صدر هذا النذر من امرأة، وأفطرت بعض الأثانين بعذر الحيض والنفاس، ففي القضاء طريقان:

قال الأكثرون: فيه قولان أيضاً كما في العيدين[(٤)]، ومن هؤلاء: القاضيان أبو الطيب وابن كج، والإمام[(٥)] وصاحب «التتمة».

---

(١) انظر: «المختصر» ص٢٩٨.

(٢) قوله: (الواقعة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٢)، و«الروضة» (٣/ ٣١٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٠).

(٤) في (أ) و(ظ): (العيد).

(٥) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٥٣).

وقطع آخرون بالوجوب؛ لأن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع، وواجب الشرع إذا فات بالحيض والنفاس، تقضي.

ثم في «تعليق أبي حامد» وغيره: ترجيح وجوب القضاء هاهنا، والمفهوم من إيراد من طرد القولين هاهنا ترجيح المنع، وإليه ذهب ابن الصباغ، وهذا كما مر فيما إذا نذر صوم سنة معينة، ثم طريقان فيما إذا لم يكن لها عادة غالبة، فإن كانت، ففي القضاء فيما يقع في عادتها أظهر، وربما قُطِعَ به؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عادتها غالباً في مفتتح الأمر.

وقيل بخلافه؛ لأن العادة قد تختلف بالزيادة والنقصان، وأما ما يختلف فقد يقع في عادتها، وقد لا يقع، فهو على الخلاف فيما إذا لم تكن لها عادة.

مثاله: إذا كانت عادتها أن تحيض عشرة أيام، فلا بد وأن يقع فيه يوم اثنين، ويجوز أن يتكرر مرتين، ففي الثاني الخلاف.

ولو أفطر الناذر بعض الأثانين بعذر المرض، فالمشهور وجوب القضاء. وفي إيراد مُوْرِدِين، ما يقتضي القطع به، وجعله صاحب الكتاب والقاضي ابن كج على الخلاف المذكور فيه[١]، إذا[٢] نذر صوم سنة معينة، ويشبه أن يرجح وجوب القضاء فيه في المسألتين جميعاً[٣].

ويجوز أن يُعْلَمَ لها[٤] لفظ الخلاف من قوله في الكتاب: (ففي القضاء خلاف) بالواو.

---

(١) لفظة: (فيه) ليست في (أ).

(٢) في (أ): (فإذا).

(٣) انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٧).

(٤) في (ز): (لما بينا).

ولو لزمه صومُ شهريـن متـتابعين عن كفارة، فيقدِّم صوم الكفارة على صوم الأثانين، سواء تقدم وجوب الكفارة أو تأخر؛ لأنه يمكن قضاء الأثانين.

ولو عكس لم يتمكن من صوم الكفارة؛ لفوات التـتابع بتخلل الأثانين، ثم إن لزمت الكفارة بعد ما نذر صوم الأثانين، فيقضي الأثانين الواقعة في الشهرين؛ لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد ذلك النذر، وإن لزمت الكفارة قبله فوجهان ـ ويقال: قولان ـ:

أحدهما: أنه لا يقضيها، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان؛ لتقدم وجوبها على النذر.

والثاني: يجب القضاء؛ لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة.

ولو صام في الشهرين أثانينهما لوقعت عن نذوره، فإذا تركه قضى بخلاف أثانين رمضان. وهذا أظهر عند صاحب «التهذيب»[1]، وطائفة من العراقيين، ويحكَى عن رواية الربيع.

والأول أظهر عند الإمـام[2] وصاحب الكتاب، والقاضيـين أبي الطيب وابن كج[3].

ولو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً أو شهرين أو أسبوعاً، ثم نذر صوم الأثانين، فإن لم يعين الشهر أو الشهرين، فهو كما إذا لزمته الكفارة ثم نذر الأثانين.

وإن عين، ففي «التتمة»: أنه يبنى على أنه إذا عيَّن وقتاً للصوم، هل يجوز أن

---

(١) انظر: «التهذيب»: (٨/ ١٦٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٥٣، ٤٥٤).

(٣) وهذا القول، قد صححه النووي رحمه الله. انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٧).

يصوم فيه عن قضاءٍ، أو نذر آخر؟ وقد سبق فيه الخلاف[1]. فإن قلنا: يجوز، فهو كما لو لم[2] يعين. وإن قلنا: لا يجوز، فحكم ذلك الشهر حكم رمضان، وهذا ما رواه صاحب «التهذيب».

وقال أيضاً: إذا صادف نذران زمناً معيناً، فيحتمل أن يقال: لا ينعقد النذر الثاني، وطُرِدَ هذا الاحتمال فيما إذا قال: «إن قدم زيد فللَّه عليَّ أن أصوم اليوم التالي لقدومه، وإن قدم عمرو فللّه عليَّ أن أصوم أول خميس بعد قدومه»، فقدما معاً يوم الأربعاء.

ونُقِلَ: أنه يصوم عن أول نذر نذره، ويقضي يوماً للنذر الثاني.

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره: أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد شفاء مريضه، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فشفي المريض، وأصبح الناذر في أول الخميس صائماً، فقدم فيه فلان، يقع صومه عما نواه، والنذر الآخر، إن قلنا: إنه لا ينعقد فلاشيء[3] عليه، وإن قلنا: ينعقد فيقضي عنه يوماً آخر.

وقوله في الكتاب: (وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعين، لزمه في كفارة) إلى آخره: قد يشعر ظاهره بإثبات الخلاف في قضاء الأثانين الفائتة، بهذا السبب على الإطلاق، وبأن الأظهر: الفرق بين أن يلزم[4] الكفارة قبل النذر فلا يجب القضاء، أو بعده فيجب، ولا يمكن حمله عليه؛ لأنه لا خلاف في أنه يقضي إذا لزمت الكفارة بعد النذر، وكأنه أراد أن الخلاف فيما يفوته

---

(١) انظر ما سلف ص١١١ من هذا الجزء.

(٢) قوله: (لم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ي): (ولا شيء).

(٤) في (أ): (يلزمه).

بسبب صوم الشهرين حيث وقع الخلاف، يشبه الخلاف في الصور التي قدمها على هذه الصورة.

ثم قوله: (والأظهر إلى آخره)، فيه بيان الراجح من الخلاف مع التنصيص على موضعه، ولو قال: وكذا فيما يفوته يصوم شهرين متتابعين، لزمه في كفارة قبل النذر خلاف.

والأظهر: أنه لا يقضي ليسلم عن الاتهام المذكور[١].

قال:

(ولو نذر صوم الدهر لزمه، ولا شيء عليه لأيام العيد والحيض ورمضان، وله الفطر بالمرض والسفر[٢] ولا[٣] يمكن القضاء، ولو أفطر عمداً[٤] فعليه الفداء[٥]، مُدٌّ؛ إذ القضاء غير ممكن، والدهر مستغرق، ولو نذر صوم يوم العيد[٦] لغا نذره، وفي يوم الشك ونذر الصلاة في الأوقات المكروهة وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره؛ قال أبو سعد المتولي رحمه الله: لأن الصوم عبادة، وليس في صوم الدهر كراهية.

(١) في (ز) زيادة: (وكان أقصر).

(٢) في (ز): (بالسفر والمرض).

(٣) في (أ): (فلا).

(٤) قوله: (عمداً) ليس في (ز).

(٥) قوله: (الفداء) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) في (ز): (صوم عيد).

وقد ذكرنا في آخر كتاب الصوم[١]، أنَّ من الأصحاب من أطلق القول: بأنه مكروه، ولا يبعد أن يتوقف على ذلك التقدير في صحة هذا النذر؛ لأن النذر تقرُّبٌ، والمكروه لا يتقرَّب به، والمذهب انعقاده[٢].

ثم قد ذكرنا هناك: أنه يستثنى عن هذا النذر العيدان، وكذلك أيام التشريق، ولو كان عليه قضاء رمضان، فالقضاء أيضاً يقع مستثنى، وكذا لو كان عليه كفارة عند النذر، وإن لزمت الكفارة بعد النذر، فقد أطلقنا هناك: أنه يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النذر[٣].

وزاد صاحب «التتمة» رحمه الله، فقال: يبنى ذلك على أن المنذور يسلك به مسلك واجب الشرع، أو مسلك الجائز؟[٤]، إن قلنا بالأول: فلا يصوم عن الكفارة، ويصير كالعاجز عن جميع الخصال. وإن قلنا بالثاني: فيصوم عن الكفارة، ثم إن لزمته الكفارة بسبب هو مختار فيه، فعليه الفدية؛ لأنه تارك لصوم النذر بما فعل، وإلا فإن قتل خطأً فلا فدية عليه، بل هو كمن أفطر بعذرٍ.

ولو أفطر هذا الناذر في رمضان بعذر أو غير عذر[٥]، فعليه القضاء، ويقدمه على النذر، كما يقدم الأداء، وكما يقدم قضاء الحج على الحجة المنذورة، ثم إن أفطر بعذر فلا فدية عليه، وإن كان متعدياً لزمته الفدية؛ لأنه فوَّتَ صوم النذر بعدوانه.

---

(١) انظر ما سلف (٤/ ٥١٩).

(٢) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٤)، و«مغني المحتاج» (١/ ٤٤٨).

(٣) انظر ما سلف (٤/ ٥١٩).

(٤) في (ي) و(ظ): (الجائزات).

(٥) في (أ): (عذر فلا فدية) وهي زائدة، والله أعلم.

ولو أفطر يوماً من الدهر، فلا سبيل إلى القضاء؛ لاستغراق أيام العمرِ بالأداء.

ثم ينظر: إن أفطر بعذر مرضٍ أو سفر، فلا فدية عليه؛ لأن من أفطر في رمضان بعذر، لا فدية عليه، ففي القضاء أولى.

وإن أفطر عمداً بلا سبب، فعليه الفدية؛ لتقصيره، كمن أفطر في رمضان متعدياً، ومات قبل التمكن من القضاء.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (فعليه مدٌّ) بالواو[1]؛ لأن الإمام قال: «الصوم المنذور، يقابل بالفدية التي يقابل بها صوم رمضان، على المذهب الظاهر»[2]، فَأَشْعَرَ بالخلاف فيه.

ثم أفاد الإمام هاهنا شيئين: أحدهما: أنه[3] لو نوى في بعض الأيام قضاء يوم أفطر فيه متعدياً، فالوجه: أن يصح، وإن كان الواجب غير ما فعل، ثم يلزمه المدُّ لما ترك من الأداء في ذلك اليوم، ولك أن تقول: أيجيء[4] في الصحة الخلاف المذكور فيما إذا عين وقتاً للصوم بنذره، هل[5] ينعقد فيه صوم آخر، لأن أيام العمر قد عينَّها بنذره للصوم؟[6]

والثاني: قال[7]: هل يجوز أن يصوم عن المفطر المتعدّي وليُّه في حياته، تفريعاً على أنه يصوم عن الميت وليُّه؟ الظاهر عندنا: جوازه؛ لتعذر القضاء منه[8].

(١) قوله: (بالواو) ليس في (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٥٤).

(٣) في (أ) و(ز): (قال).

(٤) في (ز): (ليجيء).

(٥) لفظة: (هل) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) انظر: «الروضة» (٣/ ٣١٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٥)، و ما سلف ص١٣٣ من هذا الجزء.

(٧) لفظة: (قال) ليست في (أ).

(٨) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٥٤، ٤٥٥).

وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذرٌ يجوز ترك الصوم له، ويتصور تكلف القضاء فيه. وقد يستفاد مما ذكره: أنه إذا سافر قضى ما أفطر فيه متعدياً، وينساق النظر، إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي؟

الثانية: نذر صوم يوم العيد: لا ينعقد؛ لأنه منهي عن صومه، فأشبه ما إذا نذرت المرأة صوم يوم الحيض.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: ينعقد نذره، ويصوم يوماً آخر مكانه(١). وربما يروى: أنه لو صامه خرج عن نذره.

ولو نذر صوم أيام التشريق لم ينعقد على المذهب أيضاً.

وإذا فرَّعنا على القديم، وهو: أنَّه يجوز للمتمتع صومها، وجوَّزنا على أحد الوجهين لغير المتمتع صومها ففي «التتمة»: أن في انعقاد النذر وجهين، كنذر الصلاة في أوقات الكراهة(٢).

ولو نذر صوم يوم الشك، أو الصلاة في الأوقات المكروهة، ففي انعقاده وجهان مبنيان على الوجهين في صحة الصوم فيه، والصلاة فيها، والأظهر المنع(٣).

وقد ذكرنا نذر يوم الشك في الصوم، والصورة الأخرى في الصلاة. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الهداية» (١/ ١٣١).

(٢) في (ز): (الأوقات المكروهة).

(٣) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٦).

قال رحمه الله:

(النَّوعُ الثاني: الحَجّ، فإذا نَذرَ الحجَّ[١] ماشياً وقلنا: إن[٢] المشيَ أفضل، لَزِمَه. ولو نَذرَ أن يَمشيَ من دُويرَةِ أهلِه قبلَ الإحرام، ففي لزومِه وجهان. فإن قُلنا: يلزمُ المَشيُ قبلَ الإحرام، فإن أطلَق: حُمِلَ على المشيِ من الميقات، أو من دُويرةِ أهله؟ فيه وجهان. وله الرُّكوبُ بعدَ أحدِ التَّحلُّلَين؛ على الأظهر، ولو فاتَه الحجُّ أو فَسَد، لَزِمَه لقاءُ البيت. وفي جوازِ الرُّكوبِ وجهان، ثم يَلزَمُ قضاءُ الحجَّةِ المنذورة. ولو تَركَ المشيَ بعُذر، وَقَعَ الحجُّ عن نذرِه. وإن تَرَك بغيرِ عُذْرٍ فقولان، فإن قُلنا: وَقَع؛ ففي لزومِ دمٍ[٣] شاةٍ للجُبرانِ وجهان. وقيل: إن تَرَكَ[٤] بعُذرٍ أيضاً، يَلزمُه[٥] الجُبران، ولو رَكِبَ[٦] بعضَ الطريق، ومشى في بعض، فالنَّصُّ أنه إذا عادَ للقَضاء، رَكِبَ حيثُ مشى، ومشى حيثُ رَكِب، وقيل: يَلزمُه المشيُ في الجميع).

لا يخفى أن الحج والعمرة، يلزمان بالنذر، وإذا نذر أن يحج ماشياً، ويعتمر ماشياً، فهل يلزمه المشي، أم له أن يحج أو يعتمر راكباً؟ فيه قولان، أصحهما: الأول، وهو الذي فرَّع عليه الشافعي رضي الله عنه، واشتهر من نصه[٧].

---

(١) في (ز): (أن يحج).

(٢) قوله: (إن) سقط من (ز).

(٣) في (ز): (ذبح).

(٤) في (ز): (أيضاً بغير).

(٥) في (ز): (يجب).

(٦) في (ز): (ترك).

(٧) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٦).

وهما مبنيان على أن الحج راكباً أفضل، أو ماشياً؟ فيه قولان:

أحدهما: أن الركوب أفضل؛ لأن النبي ﷺ حج راكباً[١]، وأيضاً ففيه تحمُّل زيادة[٢] مؤونة، وإنفاق في سبيل الله عزّ وجلّ.

وأصحهما: أن المشي أفضل؛ لأن التعب فيه أكثر[٣]. وقد اشتهر أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «أجرك على قدر نصَبِك»[٤].

وحكى الصيدلاني بدل القول الأول: أنهما سواء، وقد توجه ذلك بتعارض المعنيين.

وعن ابن سريج: التسوية بين المشي والركوب ما لم يُحرِمْ، فإذا أحرم فالمشي أفضل.

وقال المصنف في «الإحياء»[٥]: وينبغي أن يُفصَّل، ويقال: من سَهُلَ عليه المشي، فالمشي في حقه أفضل، ومن ضعف عنه وساء خلقه لو مشى[٦]، فالركوب

---

(١) الحديث أخرجه البخاري، باب الحج على الرحل، من كتاب الحج (٢/ ١٤٠)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٧).

(٢) في (ز): (زيادة تحمل).

(٣) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

(٤) الحديث أخرجه بنحوه: البخاري في «صحيحه»، باب أجر العمرة على قدر النصب، من كتاب الحج (٢/ ٢٠١) رقم (١٧٨٧). وأخرجه مسلم في «صحيحه»، في كتاب الحج، بيان وجوه الإحرام رقم (٢١١)، وأخرجه الحاكم في «المستدرك على الصحيحين» (١/ ٦٤٤) برقم (١٧٣٣) بلفظ أقرب لما ذكره المصنف، وفيه: «إنَّ لك من الأجر على قدر نَصَبك ونفقتك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح.

(٥) أي: «إحياء علوم الدين» (١/ ٣١١)، (طبعة جديدة)، (دار الكتب العلمية، بيروت).

(٦) قوله: (لو مشى) ليس في (أ).

في حقه أفضل، كما أن الصوم للمسافر والمريض، مما لم يؤدِّ إلى ضعف وسوء خلق أفضل.

فإن قلنا: إن الركوب أفضل أو سوينا بينهما، فلا يلزمه المشي بالتعرض للمشي.

وإن قلنا: إن المشي أفضل، لزمه ذلك؛ لأنه التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة، فصار كما إذا نذر الصوم متتابعاً[١].

واعلم أنا ذكرنا في الحج أن الوقوف بعرفة راكباً أفضل من الوقوف راجلاً على أظهر القولين. وهاهنا: نجعل الحج ماشياً أفضل، والوقوف أعظم أركانه مكاناً. يريد بهذا حالة السير والحركة، وبذاك حالة اللبث والسكون.

ثم يتفرع[٢] على قول لزوم المشي مسائلُ:

إحداها: في[٣] بداية المشي وهو[٤] مصدره، بأنه لو صرحّ بالتزام المشي من دويرة أهله إلى الفراغ من الحج، هل يلزمه المشي قبل الإحرام؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن المشي قبل الإحرام لا قربة فيه.

وأقربهما[٥]: نعم؛ لأن الأجر على قدر النَّصَبِ، والمشي إلى العبادة قربة.

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٩)، و«الروضة» (٣/ ٣١٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

(٢) في (أ): (متفرع).

(٣) لفظة: (في) ليست في (أ).

(٤) في (ز): (وهي).

(٥) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

وأيضاً: فسنذكر أن الأظهر فيما إذا قال: «أمشي إلى بيت الله الحرام[١]»: أنه يلزمه المشي من دويرة أهله، فكذلك إذا قال: «أحجُّ ماشياً من دويرة أهلي».

قال الإمام[٢]: وللصورة التفات إلى أن الأجير على الحج إذا مات في الطريق قبل الإحرام هل يستحق شيئاً من الأجرة؟[٣]. فإن قلنا: لا يلزمه المشي من دويرة أهله مع التصريح به فإذا أطلق، فأولى أن لا يلزم. وإن قلنا: يلزم هناك، فإذا أطلق، وقال: «أحج ماشياً» فوجهان:

أحدهما: أنه يلزمه المشي من دويرة أهله؛ للعادة[٤]، فإن من قال: «حججت ماشياً» فهم منه المشي، في جميع الطريق.

وأصحهما: أنه يلزمه[٥] من وقت الإحرام، سواءً أحرم من الميقات أو قبله؛ لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإحرام، وقطع بهذا قاطعون[٦].

ورَدُّوا الخلاف إلى ما إذا نذر المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله تعالى، وسيأتي القول فيه إن شاء الله[٧].

وأثبت في «التتمة»[٨] الوجهين، وبناهما على أنه من أين يلزمه الإحرام؟

---

(١) لفظة: (الحرام) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (قال الإمام) ليس في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٧).

(٤) في (أ): (للعبادة).

(٥) في (ي) و(ز) و(ظ): (يلزم).

(٦) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٨٩).

(٧) قوله: (وسيأتي القول فيه إن شاء الله) ليس في (أ).

(٨) قوله: (التتمة) ليس في (أ).

فعن أبي إسحاق المروزي، وجماعة[١]: أنه يلزمه الإحرام من دويرة أهله؛ لأن ذلك من تمام الحج.

وعن غيره: أنه لا[٢] يلزمه[٣] إلا من الميقات، كما في الواجب الشرعي.

فعلى الأول: يمشي من دويرة أهله.

وعلى الثاني: من الـميقات؛ لأن المشي قبل الميقات، لا قربة فيه. وقياس هذه الطريقة أن يقال: إذا صرح بالتزام المشي من دويرة أهله يلزمه الإحرام منها على الوجه الأول.

ولو قال: «أمشي حاجاً»، فالظاهر أنَّه كقوله «أحج ماشياً». وقضية كل واحد من اللفظين، اقتران الحج والمشي.

وفيه وجه: أن قوله: «أمشي حاجاً» يقتضي أن يمشي من مخرجه، وانتهاضه إلى الحج.

الثانية: في نهاية المشي، وفيها وجهان حكاهما الإمام:

أحدهما: أنه يمشي إلى أن يتحلل التحلل[٤] الثاني[٥]؛ لأنه في أعمال الحج ما بقيت عُلْقَـةُ الإحرام[٦]، ثم له الركوب وإن بقي عليه الرمي في أيام منى؛ لأنها خارجة من الحج خروج السلام الثاني من الصلاة.

---

(١) قوله: (وجماعة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (لا) ليس في (أ).

(٣) في (ظ): (يلزم).

(٤) قوله: (التحلل) ليس في (أ).

(٥) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٦)، و«الروضة» (٣/ ٣٢٠).

(٦) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٨).

والثاني: أن له الركوب بعد التحلل الأول؛ لأن اسم الحج[(١)] على الإطلاق يزول حنيئذٍ، وتتخفف تكاليف النسك.

والأول هو المنصوص، والذي أورده الجمهور، وجعل صاحب الكتاب الثاني: أظهر، وحكاه القاضي الروياني عن «المجموع» وعده غلطاً، هذا في الحج.

أما العمرة فليس لها إلا تحلل واحد فيمشي إلى أن يتحلل، والقياس: أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة، فله أن يركب، ولم يذكروه.

الثالثة: لو فاته الحج، لزمه القضاء ماشياً. ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى لقاء البيت ويتحلل بأعمال العمرة، فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو المنصوص في «الأم»[(٢)] ـ: نعم؛ لأن هذه الأعمال لزمته بالإحرام ماشياً، ومبنى الحج على إتمام ما وقع الشروع فيه بصفاته، وهذا أصح عند القاضيين: الطبري والروياني.

والثاني: لا[(٣)]؛ لأنه خرج بالفوات عن أن يكون حجة المنذور، ولذلك وجب القضاء، وإذا خرج عن أن يكون منذوراً وجب أن لا يلزم فيه المشي، وهذا أظهر عند الشيخين: أبي حامد والقفال، والصيدلاني والإمام[(٤)] وغيرهم.

ولو فسد الحج بعد الشروع فيه، فهل يجب المشي في المضي في الفاسد؟

---

(١) في (ز): (الحاج).
(٢) انظر: (٢/ ٢٥٦).
(٣) وهو أظهرهما عند الأكثرين. انظر: «المجموع» (٨/ ٤٩٠)، و«الروضة» (٣/ ٣٢٠).
(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٢٩).

فيه مثل هذا الخلاف، وإطلاق[١] صاحب الكتاب الوجهين في المسألة، اتباع للإمام، وهي مشهورة بالقولين.

وقوله: (ثم يلزم قضاء الحجة المنذورة)، أي ماشياً، أما أصل القضاء فهو أوضح من أن يحتاج إلى ذكره.

الرابعة: ولو ترك المشي بعذر، بأن عجز عنه، فحج راكباً، وقع حجه عن النذر، وهل عليه[٢] جبر المشي الفائت بإراقة دم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، كما لو نذر أن يصلي قائماً، فعجز فصلى قاعداً، لا شيء عليه.

وأصحهما ـ على ما ذكر الإمام[٣]، وصاحب «التهذيب»[٤] ـ: نعم؛ لما روي أن أخت[٥] عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية، فسُئِلَ النبي ﷺ فقيل: إنها لا تطيق ذلك، فقال: «لتركب ولتهد بدنه»، ويروى: «لتهد هدياً»[٦].

---

(١) في (ز): (وأطلق).

(٢) في (ز): (يحتاج عليه).

(٣) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٢٧).

(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٥٣).

(٥) أخت عقبة بن عامر: قيل: إنها هي أم حِبان بكسر الحاء وبعدها باء موحدة أسلمت، وبايعت. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٣٧٨)، و«مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٤/ ٣٧٨)، «شرح عمدة الأحكام» (٤/ ١٥٨).

(٦) الحديث: أخرجه مسلم، من حديث عقبة بن عامر، بلفظ: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية، وأمرتني أن أستفتي رسول الله ﷺ»، فقال: «لتمش، ولتركب» بدون: «ولتهدي بدنة»، أو «تهدي هدياً». «صحيح مسلم بشرح النووي» (١١/ ١٠٣) من كتاب النذر.
وأخرجه أبو داود بلفظ: «فأمرها النبي ﷺ أن تركب، وتهدي هدياً». «سنن أبي داود»، باب ماجاء في النذر في المعصية، من كتاب الأيمان والنذور (٣/ ٢٣٤)، حديث (٣٢٩٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٧).

وليس كالصلاة، فإنه لا مدخل للجبر فيها بالمال، وعلى هذا فما الذي يلزم؟ المشهور: أنه يلزمه دم شاة[1]، وهو المذكور في الكتاب، لقوله: «ولتهد هدياً» ومطلق الهدي، يحمل على شاة، ولأنه تَرفّه بترك المشي، فأشبه ما إذا ترفّه باللبس والتطيب.

وحكى في «التتمة» قولاً آخر: أن عليه بدنه؛ لما روى في بعض الروايات في حديث أخت عقبة: «ولتهد بدنه»، وإن ترك المشي مع القدرة، فحج راكباً، فقد أساء. ثم فيه قولان:

أحدهما ـ وينسب إلى القديم ـ: أنه لا تُبْرأُ ذمته، بل عليه القضاء؛ لأنه التزم العبادة على صفة، وما أتى بها على تلك الصفة مع القدرة، وذكِر على هذا مأخذان:

أظهرهما: أن ما أتى به من الحج، لم يقع عن نذره؛ لأن المنذور: الحج ماشياً.

والثاني: أن أصل الحج وقع عنه، إلا أنه بقي المشي واجباً عليه، والمشي[2] لا يمكن تداركه مفرداً، فألزم حجة أخرى ليتدارك فيها المشي، وعلى هذا ينطبق ما حكي عن نص الشافعي[3] رضي الله عنه: أنه لو كان قد ركب في بعض الطريق، ومشى في بعض، فإذا عاد للقضاء مشى حيث ركب، وركب حيث مشى، وعلى المأخذ الأول يلزمه المشي في القضاء كله.

والقول الثاني ـ وهو الأصح[4] ـ: أنه تبرأ ذمته، ويقع ما أتى به عن النذر؛ لأنه قد أتى بأركان الحج، ولم يترك إلا هيئتة، فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات، أو المبيت بمنى، وعلى هذا فهل يلزمه الدم؟ فيه قولان، أو وجهان:

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٩٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٤).

(٢) قوله: (والمشي) ليس في (ز).

(٣) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٦).

(٤) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٩٢)، و«الروضة» (٣/ ٣٢١).

أحدهما: لا؛ لأن الفدية إنما تجب بترك أبعاض النسك، والمشي ليس من الأبعاض.

وأظهرهما[١]: نعم؛ للحديث الذي سبق، وعلى هذا، فالواجب شاة أو بدنة؟ فيه ما سبق من الخلاف، ويحسن أن يُرتب الخلاف في الفدية إذا ترك المشي من غير عذر، على الخلاف فيما إذا ترك بعذر، ويقال: إن أوجبنا ثمَّ، فهاهنا أولى، وإن لم نوجب ثم، ففي الوجوب هاهنا وجهان؛ لأنه إنما يلزم المشي بالنذر بشرط الإمكان، وقد يجمع بين الحالتين، ويقال في وجوب الفدية ـ إذا ترك المشي، وأوقعنا المَأْتي به عن نذره ـ: ثلاثة أوجه، ثالثها الفرق بين المعذور وغير المعذور.

قال:

(ولو قال: أَحُجُّ عامي هذا، فتَعذَّرَ بمَرض، ففي لزومِ القضاءِ خلاف، وإن تَعذَّرَ بإحضار، فلا قَضاء).

من نذر حجاً فيستحب له أن يبادر إليه في أول سني[٢] الإمكان، وإن مات قبل الإمكان فلا شيء عليه كما في حَجَّة الإسلام. وإن مات بعده، أُحِجَّ عنه من ماله. وإن عيَّن بنذره سنة تعينت على الصحيح، كما في الصوم[٣]، فلو حج قبلها، لم يعتد به.

ولو قال: «أَحجُّ عامي هذا»، وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام، فعليه الوفاء، تفريعاً على الصحيح[٤].

---

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٩٢)، و«الروضة» (٣/ ٣٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٤).

(٢) في (ز): (سنة).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

(٤) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٩٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٤).

فإن لم يفعل مع الإمكان، صار ديناً في ذمته يقضيه بنفسه.

فإن مات ولم يقض أُحجَّ عنه[١] من ماله، وإن لم يمكنه قال في «التتمة»: بأن كان مريضاً وقت خروج الناس، فلم يتمكن من الخروج معهم، أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفاً لا يتأتى للآحاد سلوكه، فلا قضاء عليه؛ لأن المنذور حج في تلك السنة، ولم يقدر عليه، وهذا كما أن حجة الإسلام لا تستقر عليه والحالة هذه.

ولو صدَّه عدوٌّ أو سلطان[٢] بعدما أحرم حتى مضى العام، قال الإمام[٣]: لو امتنع عليه الإحرام لمكان الصد فالمنصوص: أنه لا قضاء عليه كحجة الإسلام إذا صدَّ عنها في أول سنة الإمكان، لا يلزم قضاؤها.

وخرَّجَ ابن سريج قولاً ـ وبه قال أبو حنيفة[٤]، والمزني[٥] فيما حكى الصيدلاني ـ: أنه يجب القضاء، كما لو قال: أصوم غداً، فأغمي عليه حتى مضى[٦] الغد، يلزمه القضاء، كما لو منعه مرض، وباب النذر أوسع، ألا ترى أنه لو نذر حجاتٍ كثيرة، تلزم، ولا تلزم بالشرع إلا واحدة، وأنه لو نذر صلاة في يوم بعينه، فأغمي عليه[٧]، يلزمه القضاء ولا يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم، وظاهر المذهب الأول[٨].

---

(١) قوله: (عنه) ليس في (أ).

(٢) في (ز): (سلطان) دون أو.

(٣) عن هذا القول، بحثت في كتاب النذر، فصل نذر الحج، فلم أجد ذلك. والله أعلم.

أقول: ذكر الإمام هذه المسألة في «نهاية المطلب» (طبعة دار المنهاج) في باب النذور (١٨/ ٤٤٨).(م ع).

(٤) انظر: «الهداية» (٢/ ١٨١).

(٥) انظر: «المختصر» ص٢٩٨.

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (فمضى).

(٧) في (ز): (عليه فيه).

(٨) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٥).

وإن منعه عدو، أو سلطان وهدده[١]، أو منعه ربّ الدين وهو لا يقدر على أدائه، ففي القضاء قولان، أظهرهما: أنه لا يجب[٢]، وفيه طريقة أخرى قاطعة بالوجوب، ويجريان معاً في الحصر الخاص في حجة الإسلام.

ولو منعه المرض بعد الإحرام، فالمشهور وجوب القضاء، ولا يتنزل منزلة الصد، ألا ترى أنه يتحلل عن إحرامه بالصد، ولا يتحلل بالمرض.

وذكر الإمام[٣]: أن الأصحاب خرجوه على الخلاف المذكور في الصدّ، وكذلك حكى الخلاف فيما إذا امتنع عليه الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة.

وأنت إذا بحثت عن كتب الأصحاب، وجدتها متفقة على أن الحجة المنذورة في ذلك كحجة الإسلام، إن اجتمعت ـ في العام الذي عينه ـ شرائط فرض الحج، وجب الوفاء واستقر في الذمة، وإلا فلا.

والنسيان، وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض. ولو كان الناذر معضوباً[٤] وقت النذر، أو طرأ العضب، ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضاء عليه.

ولو نذر صلاة أو صوماً أو اعتكافاً، في وقت معين، ومنعه مما نذر، عدو أو سلطان، يلزمه القضاء بخلاف الحج. وقال في «التهذيب»[٥]: لأن الواجب بالنذر

---

(١) في (أ) و(ز): (وحده).

(٢) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٥).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٤٩).

(٤) معضوبٌ: «رجل معضوب: زمِنٌ لا حَراك به، كأن الزَّمَانَة (عَضَبتهُ) ومنعته الحركة». «المصباح المنير» (٢/ ٤١٤).

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٥٧).

كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة، والصوم مع العجز، فكذلك يلزم بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، فكذلك حكم النذر.

فروع تتعلق بهذا النوع:

إذا نذر حجاتٍ كثيرةً انعقد النذر، ويأتي بها على توالي السنين بشرط الإمكان، فإن أخر استقر في ذمته ما أخره. فإذا نذر عشر حجات، ومات بعد خمس سنين، وأمكنه الحج فيها، قُضي من ماله خمس حجات. ولو نذرها المعضوب، ومات بعد سنة، وكان يمكنه أن يحج عن نفسه العشر في تلك السنة؛ قضيت من ماله، وإن لم يف ماله إلا بحجتين أو ثلاث لم يستقر، إلا المقدور عليه.

ومن نذر الحج، لزمه أن يحج بنفسه إلا أن يكون معضوباً، فَيُحَجُّ عن نفسه.

ولو نذر أن يحج راكباً، فإن قلنا: إن المشي أفضل، أو سوينا بينهما، فإن شاء مشى، وإن شاء ركب. وإن قلنا: إن الركوب أفضل، فعليه الوفاء، وإن مشى فعليه دم؛ لأنه اندفع عنه مؤونة الركوب، وترفه. وقال صاحب «التهذيب»[1]: عندي لا دم عليه؛ لأنه عدل إلى أشق الطريقين.

وإن نذر أن يحج حافياً، فله أن يلبس النعلين، ولا شيء عليه.

ويخرج الناذر عن نذر الحج، بالإفراد والقِران والتمتع.

وإن نذر القِران فقد التزم النُّسُكين، فإن أتى بهما مفردين، فقد أتى بالأفضل، فيخرج عن نذره، وإن تمتع فكذلك.

وإن نذر الحج والعمرة مفردين، فقرن أو تمتع، وقلنا: إن الإفراد أفضل، وهو

---

(١) «التهذيب»: (٨/ ١٥٣).

الظاهر[١] من المذهب، فالتفريع كما ذكرنا فيما إذا نذر الحج ماشياً، وقلنا: إن المشي أفضل، فحج راكباً.

ومن نذر أن يحج وعليه حجة الإسلام، لزمه للنذر حجة أخرى، كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر؛ تلزمه صلاة أخرى.

* * *

(١) انظر: «المجموع» (٨/ ٤٩٥).

قال رحمه الله:

(النَّوعُ الثالث: إتيانُ المساجد، فإذا نَذرَ إتيانَ مسجد، لم يَلزمه إلا المسجدُ الحرام، وفي مسجدِ المدينةِ ومسجدِ إيلياءَ[١] قولان، فإن قُلنا: يلزم، وَجَبَ أن يُضيفَ إليها عبادةً؛ على قول. وكفى مُجرَّدُ الإتيان؛ على قول. وإن[٢] قلنا: لا بدَّ من عبادة. فقيل: تَجِبُ صلاةٌ ولو ركعةً. وقيل: بل اعتكاف. وقيل: يَتخيَّرُ بينَهما. وإن[٣] كانَ النَّذرُ لإتيانِ المسجدِ الحرام، فالعُمرةُ والحجُّ أخصُّ به من الاعتكافِ والصَّلاة، فيَجزي ذلك، لكن إن قُلنا: إن النَّذرَ يُحمَلُ على أقلِّ واجب، فإذا نَذَرَ إتيانَ المسجدِ[٤] لَزِمَه حجٌّ أو عُمرة. وإن[٥] قلنا: لا[٦]، فيَلزمُه إحرامٌ لدخولِ مكّة؛ على قول، فإن لم يَنوِ[٧] ذلك فهو كمَسجدِ المدينة. ولو قال: آتي[٨] عرفة، لم يَلزَمه شيء؛ لأنه من الحِلّ. ولو قال: آتي مَسجدَ الخيف، فهو كالمسجدِ الحرام؛ لأنه من الحَرَم. وكذلك سائرُ أجزاءِ الحَرَم. ولو قال: آتي إلى مكَّة، لم يَلزَمه شيءٌ إلا إذا قَصَدَ الحَجّ. وكذلك

---

(١) في (أ): (أومسجد المدينة، أومسجد إيليا، ففيها)، وفي (ي) و(ظ): (ففيهما).

(٢) في (ي) و(ز): (فإن).

(٣) في (ي): (فإن).

(٤) في (ز): (المسجد الحرام).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (فإن).

(٦) في (ز): (وله).

(٧) في (أ): (يزد)، وفي (ز): (ير).

(٨) في (أ): (إلى)، وقوله: (آتي) ليس في (ز).

إذا قال: آتي بيتَ الله[١]؛ فـإن[٢] جميعَ المساجدِ بيتُ الله. ولو نَذرَ الصّلاةَ في المسجدِ الحرام، لَزِمَه، ولو[٣] عيَّنَ مسجداً، لم تَلزمه إلا المساجدُ الثلاثة، فإنها تتَعيَّنُ للصَّلاة. وقيل: في تعيينِها قولان. ولو نَذرَ المشيَ إلى مسجدِ المدينةِ أو مسجدِ بيتِ المقدس، فهو كنَذرِ المَشيِ من دُويرةِ أهلِه قبلَ الإحرام. وفيه وجهان. ولو نَذرَ صلاةً في الكعبة، جازَ الصَّلاةُ في جوانبِ المسجد).

التقديم والتأخير في صور الفصل، أقرب إلى الإيضاح وتهذيب المقصود، فلا يراعى ترتيب الكتاب فيه. ونقول في النوع مسألتان:

إحداهما: في نذر إتيان المساجد، ونحوها:

إذا قال: «لله عليَّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام» أو «آتيه» أو «أمشي إلى البيت الحرام»، ففيه طريقان:

أصحهما[٤]: أنه ينعقد نذره، ويلزمه إتيانه؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر ـ وقد نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى ـ أن تمشي بحج أو عمرة»[٥].

والثاني ـ وهو الذي أورده الصيدلاني، وصاحب «التتمة» ـ: أن فيه خلافاً، وسيتبيَّن مبناه ومأخذه في التفريع.

---

(١) في (ز): (بيت الله الحرام).

(٢) في (أ): (وإن).

(٣) في (ي): (وإن).

(٤) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٢).

(٥) سبق تخريج الحديث ص ١٤٥ من هذا الجزء.

ولو قال: «أمشي إلى بيت الله» أو «آتيه» ولم يذكر: «الحرام»، فوجهان، أو قولان:

أحدهما: أن مطلقه يحمل على البيت الحرام؛ لأنه السابق إلى الفهم، فيصير كالمذكور.

وأصحهما: أنه لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيت الله تعالى.

وظاهر[١] ما نقله المزني[٢] يوافق الأول، والقائلون بالثاني نسبوه إلى الإهمال، وربما أوَّلوا[٣].

ولو قال: «أمشي إلى الحرم»[٤] أو «إلى المسجد الحرام» أو «إلى مكة»، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم، كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومنى والمزدلفة ومقام إبراهيم وقبة زمزم، وغيرها، فهو كما لو قال: «إلى بيت الله الحرام».

حتى لو قال: «آتي دار أبي جهل» أو «دار الـخَيْزَرَان»[٥]، كان الحكم كذلك؛ لشمول حرمة الحرم بتنفير الصيد وغيره.

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (فظاهر).

(٢) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٦)، و«المختصر» ص٢٩٧.

(٣) في (أ): (أوّلوه).

(٤) في (ز): (بيت الله الحرام).

(٥) دار الخيزَران: هي دار في مكة مشهورة، اشترتها الخَيْزَران وزادتها بالمسجد الحرام.
والخيزران: هي زوجة المهدي وأم ولده، اشتراها، ثم أعتقها وتزوجها، وولدت له خليفتين: «الهادي»، و«الرشيد»، وكانت ملكة حازمة، انفردت بكبار الأمور، ولم يتوفر هذا الحظُّ لغيرها، توفيت رحمها الله سنة (١٧٣هـ). انظر ترجمتها في: «تاريخ بغداد» (١٤/ ٤٣٠)، «البداية والنهاية» (١٠/ ١٦٣)، و«الأعلام» (٢/ ٣٢٨هـ).

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يلزمه المشي إلا أن يقول: «إلى بيت الله الحرام» أو «إلى مكة» أو «إلى الكعبة» أو «مقام إبراهيم»[١].

ولو نذر أن يأتي عرفات، فإن أراد التزام الحج، وعبّر عنه بشهود عرفه، أو نوى أن يأتيها محرماً، انعقد نذره بالحج، وإن لم ينو ذلك، لم ينعقد؛ لأن عرفات من الحلِّ، فهو كما لو نذر إتيان بلدٍ آخر.

وعن ابن أبي هريرة: أنه إن نذر إتيان عرفات يوم عرفة، لزمه أن يأتيها حاجاً، وقيد في «التتمة» هذا الوجه بما إذا قال: «يوم عرفة بعد الزوال».

وعن القاضي الحسين: الاكتفاء بأن يخطر له شهودها يوم عرفة، وربما قال بهذا الجواب على الإطلاق[٢].

ولو قال: «آتي مَرّ الظهران»[٣] أو بقعةً أخرى قريبةً من الحرم، لم يلزمه شيء، ولا فرق في لزوم الإتيان بين لفظ المشي والإتيان والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها.

ولو نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة، فهو كما لو نذر[٤] إتيانها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله[٥]: أنه لا يلزمه شيء إلا بلفظ المشي.

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٩٠)، و«المبسوط» (٤/ ١٣٢).

(٢) والصحيح الأول. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

(٣) مَـرُّ الظهران: بلفظ التثنية، اسم وادٍ بقرب مكة، وبُنيت إليه قرية هناك، فقيل مَـرُّ الظهران. «المصباح المنير» (٢/ ٣٨٧)، وانظر: «معجم البلدان» (٤/ ٦٣).

(٤) في (أ): (نوى).

(٥) انظر: «الهداية» (٢/ ٩٠).

ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة، أو مسجد إيلياء، وهو المسجد الأقصى، فهل يلزمه إتيانهما؟ فيه قولان:

قال البويطي: يلزم، كالمسجد الحرام، وبه قال مالك[١]، وأحمد[٢]، وهو اختيار أبي إسحاق؛ لأن النبيّ ﷺ نصّ على[٣] هذه المساجد الثلاثة بالإتيان وشد الرحال إليها، فقال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا»[٤].

وقال في «الأم»[٥]: «لا يلزم، ويلغو النذر»، وبه قال أبو حنيفة[٦]، وهو الذي رجحه العراقيون والروياني وغيرهم[٧]؛ لما روي عن جابر: «أن رجلًا قال: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال: صلِّ هاهنا، فأعاد عليه، فقال: صلِّ هاهنا، ثلاثاً»[٨].

ومعلوم أن هذا النذر يتضمن الإتيان، ولأنهما لا يقصدان بالنسك فأشبها سائر المساجد.

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص١٠٣.

(٢) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٣٨).

(٣) في (ز): (خص هذه المساجد).

(٤) الحديث: أخرجه البخاري في «صحيحه»، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، (٢/ ٥٦). وأخرجه مسلم في «صحيحه» من كتاب الحج، باب فضل المساجد الثلاثة (٩/ ١٦٨) «بشرح النووي».

(٥) «الأم» (٢/ ٢٥٦).

(٦) انظر: «المبسوط» (٤/ ١٣٢).

(٧) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٣).

(٨) الحديث: أخرجه أبو داود في «سننه»، من كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (٤/ ٣٧٩)، حديث (٣١٦٩)، «مختصر المنذري». وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٧).

التفريع:

إذا قلنا: يلزمه إتيان المسجد الحرام، وهو المذهب، فقد ذكر الصيدلاني وغيره: أنَّا إن قلنا: يحمل النذر على الواجب شرعاً، فعليه حج أو عمرة، وبهذا أجاب الشافعي رضي الله عنه في المسألة، وهو الظاهر[١]، وإنما تتم القربة في إتيانه بالنسك المخصوص به. وإن قلنا: لا يحمل على الواجب، فيبنى على أصل آخر، وهو أن دخول مكة هل يقتضي الإحرام بحج أو عمرة؟ إن قلنا: نعم، فإذا أتاه فعليه حج أو عمرة. وإن قلنا: لا، فهو كمسجد المدينة والمسجد الأقصى، ففيه القولان في أنه هل يلزم إتيانه؟

والتفريع:

إذا قلنا: يلزم إتيانه كالتفريع في[٢] المسجدين، وإذا أوجبنا إتيان المسجدين[٣] فهل يلزمه[٤] مع الإتيان شيء آخر؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي وغيره:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يلتزم[٥] شيئاً سوى الإتيان، ونفس الإتيان والزيارة قُرْبَةٌ، واعترض الإمام[٦] بأن من قال بهذا الوجه، ماذا يقول لو أتى باب المسجد

---

(١) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٥). وانظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٢).

(٢) في (ي): (على).

(٣) في (أ): (المسجد المدينة والمسجد الأقصى)، وفي (ي) و(ظ): (مسجد المدينة والمسجد الأقصى).

(٤) في (ز): (يلزم).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (يلزم).

(٦) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٣٣).

وانصرف؟ إن قال: يكفيه ذلك[١] فقد أبعد؛ لأنه لا قربة فيه[٢]، بل هو قريب من العبث.

وإن قال: يدخل المسجد[٣]، فالدخول من غير اعتكاف وعبادة، لا قربة فيه، بل «نُهِيَ عن طُروقِ المساجد»[٤] لا[٥] لحاجة.

وأصحهما: أنه لا بدَّ من ضم قربة إلى الإتيان؛ لأن النذر إنما ينعقد إذا تعلق بقربة، والإتيان المجرد ليس بقربة، وعلى هذا، ففيه ثلاثة أوجهٍ، جمعها الإمام:

أحدها: أنه يتعين أن يصلي في المسجد الذي أتاه، واحتج له: بأن النبيّ ﷺ مَيَّز هذين المسجدين عن سائر المساجد بالصلاة، فروي أنه قال: «صلاة في مسجدي هذا تَعْدلُ ألف صلاة في غيره، وصلاة في مسجد إيلياء تعدل ألف[٦]

(١) قوله: (ذلك) ليس في (أ).

(٢) قوله: (فيه) ليس في (أ).

(٣) في (أ): (المسجد الحرام).

(٤) قوله: «نهى عن طروق...»، رواه ابن ماجه في «سننه» (١/ ٢٤٧)، برقم (٧٤٨) من حديث ابن عمر عن رسول الله ﷺ، قال: «خصال لا تنبغي في المسجد: لا يتخذ طريقاً...» الحديث.
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٧٨): «... ابن عدي من حديث ابن عمر: «أنه ﷺ نهى أن تتخذ المساجد طرقاً، أو يقام فيها الحدّ ...»، وفيه عرابة بن السائب، وهو منكر الحديث، وقال عبد الحق: لا يصح، ورواه الحاكم والبيهقي من طريق أخرى بلفظ: «لا تقوم الساعة حتى تتخذ المساجد طرقاً»، ورواه بهذا اللفظ: الدارقطني من حديث أنس، وهو معلول، ورواه البيهقي في كتاب الصلاة في باب ما يجوز من قراءة القرآن والذكر في الصلاة، من حديث خارجة بن الصلت: قال: دخلنا مع عبد الله ـ يعني ابن مسعود ـ المسجد، فذكر الحديث، وفيه: «كان يقال: من أشراط الساعة: أن يسلم الرجل على الرجل بالمعرفة، وأن تتخذ المساجد طرقاً».

(٥) (لا): هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب هو (إلا لحاجة)، والله أعلم.

(٦) في جميع النسخ: (ألف) هكذا، وهي رواية ـ كما سيأتي ـ عند ابن ماجه.

صلاة في غيره، وصلاة في المسجد الحرام تعدل مئة ألف صلاة في غيره»[1]، وإذا كان التميز بالصلاة، وجب أن يضم إلى الإتيان الصلاة، وعلى هذا:

قال الإمام: الذي أراه: أنه لا تجب ركعتان قولاً واحداً، بل تكفي ركعة؛ لأن الصلاة غير مقصودة بالنذر في هذا الموضع[2].

وذكر ابن الصباغ وأكثرهم: أنه يصلي ركعتين.

وحكى القاضي ابن كج، عن أبي الحسين: في أنه هل يكفي أن يصلي هناك فريضة، أم لا بد من صلاة زائدة؟ بناءً على وجهين نقلهما فيما إذا نذر أن يعتكف شهراً، بصوم، هل يجوز أن يعتكف في رمضان؟ وفرق بينهما بأن مجرد الإتيان ليس بقربة، فلا بد وأن يُضامّه قربة، يتعلق بها النذر، والاعتكاف في نفسه قربة.

والوجه الثاني: أنه يتعين أن يعتكف فيه ولو ساعة؛ لأن الاعتكاف أخص القرب بالمسجد، والصلاة لا تختص به.

---

(١) هذا الحديث ـ بهذا اللفظ ـ قال عنه ابن حجر: إسناده ضعيف، وقد ورد ذلك في أحاديث مفترقة، فأما الصلاة في مسجد المدينة: فمتفق عليه من حديث أبي هريرة، بلفظ: «صلاة في مسجدي هذا، أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام».
ثم قال: وأما الصلاة في مسجد إيلياء وهو بيت المقدس: فروى ابن ماجه من حديث ميمونة بنت سعد: «فإن صلاة فيه ـ يعني بيت المقدس ـ كألف صلاة في غيره...»، وإسناده ضعيف. «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٩).
وقال ابن الصلاح في «شرح مشكل الوسيط» (٧/ ٢٧٨): «... هو هكذا، غير ثابت فيما نعلم ...» إلخ.
وانظر: «صحيح البخاري»، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (٢/ ٥٦)، و«صحيح مسلم»، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة (٩/ ١٦٤)، وابن ماجه في «سننه»، باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس، حديث (١٤٠٧).

(٢) انظر ذلك: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٢). وانظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

والثالث: أنه يتخير بينهما؛ لتعارض المعنيين، وهذا أشبه[١]، وهو المذكور في «التهذيب»[٢]، وعن الشيخ أبي علي: أن في مسجد المدينة يكفي أن يزور قبر النبيّ ﷺ، وتوقف فيه الإمام، من جهة أن الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه.

قال: وقياسه أنه لو تصدق في المسجد، أو صام يوماً كفاه، ثم فَرَّقَ بأن المزور للزيارة يقع في بقعة[٣] المسجد، فينفصل عن الصدقة والصوم، والظاهر الاكتفاء بها[٤].

وإذا نزّلنا المسجد الحرام منزلة المسجدين، وأوجبنا ضم قربة إلى الإتيان، ففي تلك القربة، وجوه:

أحدها: الصلاة.

والثاني: الحج والعمرة؛ لأنهما المختصان به، وهذا بدل الاعتكاف في المسجدين.

والثالث: يتخير.

قال الإمام: ولو قيل: يكفي الطواف، لم يبعد.

ثم مهما قال: «أمشي إلى بيت الله الحرام»، فليس له الركوب على الأظهر، بل يلزم المشي، كما ذكرنا فيما إذا قال: «أحج ماشياً»، وفيه الخلاف و[٥] التفاريع المذكورة هناك.

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٣).

(٢) «التهذيب» (٨/ ١٥٦).

(٣) في (ز): (رقعة).

(٤) أي: بالزيارة. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٣).

(٥) قوله: (الخلاف و) ليس في (أ).

نعم، الأظهر هاهنا: أنه يمشي من دويرة أهله، فإن قضية قوله أن يخرج من بيته إليه[١] ماشياً.

ووجّه في «التهذيب»[٢] الوجه الآخر ـ وهو أنه يمشي من الميقات ـ؛ بأن المقصود من الإتيان الحج والعمرة، فيمشي من حيث يُحْرِمُ.

وذكر القاضي أبو الطيب، وكثير من العراقيين: أنه لا[٣] خلاف بين الأصحاب في أنه يمشي من دويرة أهله، ولكن يحرم من دويرة أهله[٤]، أو من الميقات؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق، وقال صاحب «الإفصاح»[٥]: من الميقات، وهو الأظهر[٦]، وبه قال أحمد[٧].

ولو قال: «أمشي إلى المسجد الأقصى» أو «إلى مسجد المدينة»، ففي وجوب المشي، والتفريع على وجوب الإتيان وجهان، بناهما الشيخ أبو علي، على الخلاف في التزام المشي[٨] قبل الميقات؛ لأن كل واحد من المشيين وإن لم يكن في عبادة، فهو واقع في القصد إلى بُقعة معظّمة، والأظهر الوجوب.

---

(١) في (أ) زيادة: (إليه).

(٢) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٥٤)، (فصل نذر الحج)، (مسألة: فإن كان نذر المشي)، (بدون ترقيم).
وانظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣).

(٣) قوله: (لا) ليس في (ظ).

(٤) قوله: (ولكن يحرم من دويرة أهله) ليس في (أ).

(٥) هو: أبو علي الحسن بن قاسم الطبري.
و«الإفصاح»: هو كتاب في الفقه الشافعي، وهو شرح على «مختصر المزني»، لمؤلفه: أبو علي الحسن الطبري، ويعرف به فيقال: «صاحب الإفصاح». انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٦٣٥)، و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٧٥، ٢٤٦.

(٦) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٤).

(٧) انظر: «المغني» (١٣/ ٦٣٧).

(٨) في (أ): (المسجد).

ولو كان لفظ الناذر: الإتيان، أو الذهاب، أو غيرهما مما سوى المشي، فلا خلاف أنه يجوز له الركوب.

أما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى المساجد الثلاثة، لم ينعقد نذره؛ إذ ليس في قصدها وإتيانها قربة مقصودة.

وقد قال ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» الحديث. قال الإمام: وكان شيخي[١] يفتي بالمنع عن شد الرحال إلى غير هذه المساجد، وربما كان يقول: يَحْرُمُ[٢].

والظاهر: أنه ليس فيه كراهية ولا تحريم، وبه قال الشيخ أبو علي، والمقصود من الحديث: تخصيص القربة بقصد المساجد الثلاثة.

واعلم أنا ذكرنا في الاعتكاف: أنه إذا عيَّن بنذره مسجد المدينة أو المسجد الأقصى للاعتكاف، فأظهر القولين: التعين[٣]. وحكينا هاهنا: أنهم رجحوا من القولين: أنه لا يلزم إتيانهما، ونسب القاضي الروياني ترجيحه إلى عامة الأصحاب.

ويمكن أن يفرق: بأن الاعتكاف عبادة في نفسه، وهو مخصوص بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضل، وللعبادة فيه مزيد[٤] ثواب، فكأنه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة، والإتيان بخلافه. ويوضحه: أنه لا خلاف في أنه لو نذر إتيان سائر المساجد، لم يلزمه، وفي مثله في الاعتكاف خلاف، ذكرناه هناك[٥].

---

(١) هو: عبد الله بن يوسف الجويني، الشيخ أبو محمد.

(٢) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٠).

(٣) انظر ما سلف (٤/ ٥٤٥).

(٤) في (ز): (مزية)، وفي (ي): (فالعبادة).

(٥) انظر ما سلف (٤/ ٥٤٥)، و«الروضة» (٣/ ٣٢٣).

المسألة الثانية: إذا نذر الصلاة في موضع معين لزمته الصلاة لا محالة، ثم ينظر: إن عين المسجد الحرام، تعيَّن للصلاة الملتزمة؛ لعظم فضله، وتعلق النسك به.

وإن عيَّن مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، ففيه طريقان:

قال الأكثرون: في التعيين، القولان المذكوران في لزوم الإتيان(١).

والثاني ـ ونسبه الإمام إلى المراوزة ـ: القطع بالتعيين؛ لأنه التزم قربة، وضم إليها مزيد فضيلة(٢)، ولا يبعد أن يرجح التعيين هاهنا إن ثبت الخلاف، كما في الاعتكاف، وبترجيحه يشعر نظم الكتاب.

وإن عيَّن سائر المساجد والمواضع، لم يتعين.

وإذا عين مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى للصلاة، وقلنا بالتعيين، فصلى في المسجد الحرام، خرج عن نذره على الأصح، بخلاف العكس، وفيه احتمال للإمام.

وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر؟ فيه وجهان(٣)؛ لاستوائهما في التعديل المذكور في الحديث.

وذكر الإمام(٤): أنه لو قال: «أصلي في مسجد المدينة»، فصلى ألف صلاة في غيره، لم يخرج عن النذر، كما لو نذر ألف صلاة، لا يخرج عن النذر بصلاة في

---

(١) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٣) حيث إن المذهب: لا يتعين الموضع.

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٦).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٣٦). وقال النووي في «الروضة» (٣/ ٣٢٥): قلت: فيه وجهٌ ثالث: أنه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، دون عكسه، وهذا أصح، ونص عليه في «البويطي». والله أعلم.

مسجد المدينة، وأن شيخه كان يقول: لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد الحرام، خرج عن النذر، وأن الزيادة التي رويت في الحديث السابق: أن النبي ﷺ قال: «وصلاة في الكعبة تعدل مئة ألف صلاة في المسجد الحرام»، لم يصححها الأثبات[1]، والعلم عند الله.

ونعود إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: (فإذا نذر إتيان مسجد، لم يلزمه إلا المسجد الحرام)، يجوز أن يُعْلَمَ بالحاء؛ لما مرَّ أن عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يلزمه شيء إلا بلفظ المشي.

وقوله: (ومسجد المدينة، ومسجد إيلياء، فيه قولان)، وفي بعض النسخ: (وفي مسجد المدينة، ومسجد إيلياء قولان)، وهما صحيحان، وعلى التقديرين، فليس ذلك منفصلاً عن قوله: (إلا المسجد الحرام)، بل المعنى: إلا المسجد الحرام، وكذا حكم المسجدين في أحد القولين.

وقوله: (فإن قلنا: يلزم)، يجوز أن يعلم لفظ: (يلزم) بالحاء؛ إشارة إلى ما ذكرنا من مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وقوله: (عبادة على قولٍ، وكفى مجرد الإتيان على قول)، التعبير عن الخلاف بـ«القول» خلاف المشهور، والمذكور في «النهاية»[2] و«الوسيط»[3]: «الوجه»، نعم رأيت للروياني في أثناء كلام له: أن فيه «قولين مخرجين».

---

(١) قال ابن حجر عن هذا الحديث: «تنبيه: ذكر إمام الحرمين عن أبيه، أن الحديث الذي فيه: «وصلاة في الكعبة تعدل مئة» لم يصححها الأثبات، فلا تعويل عليه.
ثم قال: قلت: لم أجد لها أصلاً، فضلاً عن أن تصحح، والصلاة في الكعبة ثابت في «الصحيحين»، لكن لم يثبت أن النبي ﷺ صلى فيها الفرض» اهـ. «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٩-١٨٠).

(٢) أي: «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٣٣).

(٣) انظر «الوسيط» (٧/ ٢٨٠).

وقوله: (ولو ركعة)، ليعلم بالواو.

وقوله: (فالعمرة والحج أخصُّ به من الاعتكاف والصلاة، فيجزي ذلك)، الأليق أن يُعلَّق[١] هذا الوجه بالتخيير، وإلا كان الأحسن أن يقول: فيجب ذلك. ثم أتمَّ[٢] الكلام في حكم النذر لإتيان المسجد الحرام، فقال[٣]: (إن قلنا) إلى آخره. وقوله: (فهو كمسجد المدينة)، يعني: أنه يخرج لزوم الإتيان حينئذٍ على القولين في المسجدين.

وقوله في صورة عرفة: (لم يلزمه شيء)، معلم بالواو.

وقوله: (ولو قال: «آتي مكة» لم يلزمه شيء، إلا إذا قصد الحج، وكذلك إذا قال[٤]: «آتي بيت الله»، فإن جميع المساجد: بيت الله)، هكذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها بعد قوله: (وكذلك سائر أجزاء الحرم، وكذا لو قال: «آتي مكة»، وإذا قال: «آتي بيت الله» لم يلزمه شيء[٥]، فإن جميع المساجد بيت الله»)، وهذا هو الصواب، فأما أنه لا يلزمه شيء إذا قال: «آتي مكة» حتى يقصد الحج، فلا وجه له، ولا ذكر له في الكتب، بل المذكور خلافه.

وقوله: (ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه)، ليعلم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة لا يتعين للصلاة شيء من المواضيع المعينة، وكذا قوله: (فإنها تتعين للصلاة).

---

(١) في (ز): (اللائق أن يعلم).

(٢) في (أ): (تمّ).

(٣) في (أ): (لكن إنه).

(٤) قوله: (إذا قال) ليس في (أ).

(٥) قوله: (لم يلزمه شيء) ليس في (ز).

وقوله: (ولو عين مسجداً لم يلزمه الا المساجد الثلاثة، فإنها تتعين للصلاة)، بعد قوله: (ولو نذر[١] الصلاة في المسجد الحرام، لزمه)، غير مستحسن، فإن المسجد الحرام أحد الثلاثة.

وقد ذكر حكمه، وكان ينبغي أن يقول: ولو عين مسجداً آخر لم[٢] يلزمه إتيانه، إلا أن يعين[٣] المسجدين.

وقوله: (وفي تعينهما[٤] قولان)، ينبغي أن يقرأ بالتثنية، فأما المسجد الحرام فلم يُذكَر خلافٌ في تعينه.

فروع:

قد عرفت أن الظاهر في نذر المشي إلى بيت الله تعالى، وجوب حج أو عمرة، فلو أنه قال في نذره: «أمشي إلى بيت الله الحرام بلا حج ولا[٥] عمرة[٦]». وفيه وجهان عن أبي إسحاق:

أحدهما: أنه ينعقد نذره، ويلغو قوله: «بلا حج ولا عمرة».

والثاني: لا ينعقد؛ لأنه إذا أُطلِقَ حُمِلَ على عرف الشرع[٧]، فإذا صرح بخلافه، لم يمكن حمله عليه، فيلغو النذر.

---

(١) في (ز): (في نذر).
(٢) قوله: (لم) ليس في (ي) و(ظ).
(٣) قوله: (إلا أن يعين) ليس في (ي) و(ظ).
(٤) في (ز): (تعيينها).
(٥) في (أ): (فلا).
(٦) قوله: (عمرة) ليس في (أ).
(٧) من قوله: (والثاني لا ينعقد) إلى هنا سقط في (ي) و(ظ).

وعن الشيخ أبي حامد وغيره: بناء الخلاف على الخلاف فيما إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة، والمسجد الأقصى؛ لأن المشي هناك لا يتضمن نسكاً، وكذلك هاهنا إذا صرفه عن النسك.

واعترض ابن الصباغ: بأن من يقول بانعقاد النذر هاهنا، يُلغي قوله: «لا حاجاً ولا معتمراً»، ويأمره بالنسك، فلا يكون خالياً عن النسك.

ثم إذا أتاه، فإن أوجبنا إحراماً لدخول مكة، فعليه حج أو عمرة، وإن قلنا: لا، فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والأقصى(١).

ولو قال: «أصلي الفرائض في المسجد»: قال في «الوسيط»(٢): يلزمه إذا قلنا: صفات الفرائض تفرد بالالتزام.

وقال القاضي ابن كج: إذا نذر أن يزور قبر النبي ﷺ، فعندي: أنه يلزمه الوفاء وجهاً واحداً، ولو نذر أن يزور قبر غيره، ففيه وجهان عندي.

وفي «التتمة» لو قال: أمشي، ونوى بقلبه حاجاً أو معتمراً، انعقد النذر على ما نوى، وإن نوى إلى بيت الله الحرام، فيُجْعَل ما نواه كأنه تلفظ به. والله أعلم.

* * *

---

(١) والأصح: ينعقد نذره. انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٦).

(٢) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٨٠).

قال رحمه الله:

(النَّوعُ الرابع[١]: في الضَّحايا والهدايا، فلو نَذرَ التَّقرُّبَ بسَوقِ شاةٍ إلى مكّة، لَزِمَه الذَّبحُ بمكَّة، والظّاهر: أنه يلزمُه التَّفرقةُ أيضاً بمكّة، وإن لم يَذكُر لفظَ الضَّحِيَّـةِ والقُربة، بل قـال[٢]: عليَّ ذبـحُ شـاةٍ بمكّة، ففي اللُّزومِ وجهان. فإن أضافَ إلى بلدةٍ أُخرى، فأولى بأن لا يَلزم. ولو قال: لله عليَّ أن أُضحِّيَ بنَيسابور[٣]: فعلى وجهٍ: يَلزمُه الذَّبحُ والتَّفرقةُ بها، وعلى وجهٍ: يَلزمُه[٤] التَّفرقةُ بها، دونَ الذَّبح. وعلى وجه: لا يَتعيَّنُ لا الذَّبحُ ولا التَّفـرقة، وهو مثلُ الخلافِ في تَعيينِ[٥] الفَقيرِ للصَّدقةِ بالنَّذر).

إذا نذر ذبح حيوان، ولم يتعرض لهدي ولا ضحية، بأن قال: «لله عليَّ أن أذبح هذه البقرة» أو «أنحر هذه البدنة»، فإن قال مع ذلك: «وأتصدق بلحمها»، أو نواه، لزمه الذبح والتصدق. وإن لم يقله ولا نواه، ففي انعقاد نذره وجهان:

أحدهما: ينعقد، وعليه الذبح والتصدق، كما لو نـذر[٦] أن يهدي، يلزمه الذبح والتصدق.

---

(١) في (ز): (الثاني)، وهو خطأ.

(٢) في (أ): (كان).

(٣) نيسابور: بفتح النون، هي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء، ومنبع العلماء، قاعدة من قواعد خراسان. انظر: «معجم البلدان» (٥/ ٣٣١)، و«المصباح» (٣/ ٦٣٢).

(٤) في (أ): (يلزم).

(٥) في (أ) و(ظ): (تعين).

(٦) في (ز): (نوى).

وأصحهما: المنع، فإنه لم يعلق[1] نذره بقربة[2].

ولو نذر أن يهدي بدنة أو شاةً إلى مكة، أو أن يتقرب بسوقها إليها، وبذبحها ويفرق اللحم على فقرائها، لزمه الوفاء.

ولو لم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم، فيلزمه الذبح بها أيضاً.

وفي تفرقة اللحم وجهان:

أحدهما: لا يجب تفرقة اللحم بها إلا أن ينوي؛ لأنه لم يلتزم[3]، بل له أن يفرق في موضع آخر.

وأصحهما: الوجوب؛ حملاً على الهدايا الواجبة في الشرع.

وقال الإمام في توجيهه: إنما ينعقد الذبح بالحرم، حتى يكون اللحم المفرّق على أهله، غضاً طرياً، وإلا فلا أدب في اتخاذ الحرم مجازر[4].

ولو نذر أن يذبح خارج الحرم، ويفرق اللحم على أهله، قال في «التتمة»: الذبح خارج الحرم: لا قربة[5] فيه، فيذبح حيث شاء، ويلزمه تفرقة اللحم هناك، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً.

ولو نذر أن يذبح بمكة، ويفرق اللحم على فقراء بلدة أخرى، وفّى بما التزم.

---

(١) في (ي) و(ظ): (يتعلق).

(٢) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٧).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (يلزم).

(٤) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٧).

(٥) في (ز): (لا مزية).

ولو قال: «لله[١] عليَّ أن أنحر» أو «أذبح بمكة» ولم يتعرض للفظ القربة والضحية، ولا للتصدق باللحم، ففي انعقاد نذره، وجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لأن مجرد الذبح، لا قربة فيه.

وأصحهما: الانعقاد، وهو الذي أورده الجمهور؛ لأن ذكر الذبح متصلاً بالنذر، مضافاً إلى مكة، يشعر بالقربة، ولأن[٢] الذبح بها[٣] عبادة معهودة، وعلى هذا، فهل يجب التصدق باللحم على فقرائها؟ فيه الوجهان السابقان.

قال في «التهذيب»: ولو نذر الذبح بأفضل بلد كان، كما لو نذر الذبح بمكة، فإنها أفضل البلاد.

ولو نذر الذبح والنحر ببلدة أخرى، ولم يقل مع ذلك: «وأتصدق على فقرائها»، ولا نواه، فظاهر ما نقله المزني[٤]: أنه ينعقد نذره، وبه قال أبو إسحاق؛ لأن النحر يتضمن تفرقة اللحم ويستتبعها.

ويروى: أن رجلاً نذر أن ينحر إبلاً في موضع سمّاه، فقال: رسول الله ﷺ: «هل كان فيه وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟»، فقال: لا، فقال: «هل كان فيه عيد من أعيادهم؟»، قال: لا، فقال ﷺ: «أوف بنذرك»[٥].

---

(١) في (أ): (نذر عليَّ).

(٢) في (ز): (ولأن ذكر).

(٣) قوله: (بها) ليس في (ي) و(ظ) و(ز).

(٤) «مختصر المزني» ص٢٩٨.

(٥) الحديث: أخرجه أبو داود في «سننه»، من حديث ثابت بن الضحاك، باب ما يؤمر من الوفاء بالنذور (٤/ ٣٨٢)، حديث (٣١٧٢)، «مختصر المنذري». وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس، باب الوفاء بالنذر (١/ ٦٧٨)، حديث (٢١٣٠). =

والأصح ـ وهو المحكي عن نصه في «الأم»[١] ـ: أنه لا ينعقد نذره، إلا إذا قال مع ذلك: «وأتصدق على فقرائها»، أو نواه، بخلاف ما إذا نذر الذبح بمكة، فإن النذر هناك حُمِلَ على الواجب شرعاً، والذبح في غير مكة: لا قربة فيه، ومن حكى الوجهين في نذر مكة، جعل الخلاف في غير مكة مرتباً على الوجهين هناك، كما فعل في الكتاب.

وإذا انعقد النذر، إما على الوجه الأول؛ لانضمام لفظ التصدق، أو بنيته على الثاني، فهل يجب التصدق باللحم على فقرائها؟ جعله الإمام[٢] على قولين مأخوذين من الخلاف في نقل الصدقات. إن لم نُجوِّز النقل، وجب التصدق عليهم، وإن جوزناه فوجهان، وجه تعينهم: أن لفظ الناذر نص في التخصيص بهم، والأخبار التي تُنْقَلُ في منع الصدقة، تتعرض للتأويلات، والظاهر الذي يوجد للأكثرين التعيين.

فإن قلنا: لا يتعين التصدق عليهم، فلا يجب الذبح بتلك البلدة، بخلاف مكة، فإنها محل ذبح الهدايا. وإن قلنا: يتعين؛ فوجهان:

= وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٠): أبو داود من حديث ثابت بن الضحاك بسند صحيح، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسمى الموضع «بوانة»، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس، ويشبه أن يسمى الرجل «كردم»، فقد رواه أحمد في «مسنده» من حديث عمرو بن شعيب، عن ابنة كردم، عن أبيها: أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: «إني نذرت أن أنحر ثلاثة من إبلي؟»، فقال: «إن كان على وثنٍ من أوثان الجاهلية، فلا ...» الحديث، وفي لفظ لابن ماجه، عن ميمونة بنت كردم الثقفية: أن أباها لقي النبي ﷺ وهي رديفة كردم، فقال: «إني نذرت أن أنحر ببوانة؟»، فقال: «هل فيها وثن؟» قال: «لا»، قال: «فأوف بنذرك».

ثم قال الحافظ: تنبيه: «بُوانة» بضم الباء الموحدة وبعد الألف نون، موضع بين الشام وديار بكر. قاله أبو عبيد. وقال البغوي: أسفل مكة دون يلملم. وقال المنذري: هضبة من وراء ينبع.

(١) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٦).

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٧).

أحدهما: لا يجب الذبح بها، بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم إليها طرياً جاز، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» وجماعة.

والثاني: يتعين إراقة الدم بها، كما في مكة، وهذا ما أورده العراقيون، وحكوه عن نصه في «الأم»[١].

ولو قال: «أضحي ببلدة كذا، وأفرق اللحم على أهلها»، ينعقد نذره، ويُغني ذكر التضحية عن ذكر التصدق ونيته، وجعل الإمام وجوب التفرقة على أهلها، ووجوب الذبح على الخلاف السابق[٢]. قال: ولو اقتصر على قوله: «أضحي»، فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة[٣] بهم؟ فيه وجهان، والظاهر الذي جرى عليه الأئمة، وحكوه عن صاحب «الإفصاح»: أنه تجب التفرقة، والذبح بها.

وخرّج الإمام الخلاف الذي ذكره في تعين فقراء البلدة، فيما إذا قال الرجل: «لله عليَّ أن أتصدق على زيد وهو فقير»، هل يتعين زيد لذلك؟ والظاهر التعين[٤].

وقد ذكر صاحب «التهذيب»[٥] وغيره: أنه لو نذر أن يتصدق بكذا على أهل بلد عيَّنهُ، يجب أن يتصدق به عليهم.

---

(١) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٣٧).

(٣) في (ز): (الصدقة)، وهو غير صحيح.

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٣٨). وانظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٦).

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٥٢).

ومن هذا القبيل: ما ينذر بعثه إلى القبر المعروف بجرجان[(١)]، فإن ما يجتمع منه ـ على ما يُحْكى ـ يقسم على جماعة معلومين.

وفي «فتاوى القفال»: أنه لو قال: «إن شفى الله مريضي، فللّه علي أن أتصدق بعشرة على فلان»، فشفاه الله تعالى، لزمه التصدق عليه، فإن لم يقبل، لم يلزمه شيء.

وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء؟ يحتمل أن يقال: نعم، كما لو نذر «إعتاق عبد معيَّن إن شُفِيَ» فشُفِيَ، له المطالبة بالاعتاق، وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في البلد محصورون، لهم المطالبة.

ولا يخفى خروج الوجوه الثلاثة المذكورة في الكتاب، فيما إذا قال: «لله عليَّ أن أضحّي بنيسابور» من[(٢)] الخلاف الذي حكيناه عن رواية الإمام.

---

(١) «جُرْجان»: بضم أوله، وآخره نون، مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان وخراسان، فبعض يعُدّها من هذه وبعض يعدّها من هذه، وقد خرج منها خلق كثير من العلماء الفضلاء. انظر: «معجم البلدان» (٢/ ١١٩).

وعبارة المؤلف: (ما ينذر بعثه إلى القبر): تجاوز رحمه الله في هذا التعبير، لأنه لم يثبت ـ لا في عهد رسول الله ﷺ ولا في عهد الصحابة، ولا في عهد التابعين ـ النذر إلى قبر، ثم يقسم ما يجمع من ذلك على المحتاجين، وحتى لا يتخذ ذلك القبر ذريعةً لارتكاب محذور حياله. والله أعلم.

أقول: انظر حكم النذر والوقف أو الوصية على قبور الأولياء والعلماء عند الشافعية في: «نهاية المطلب» (١١/ ٢٩٦-٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٦/ ٩٨)، «الفتاوى الكبرى» لابن حجر الهيثمي (٢/ ١٦) و(٤/ ٢٨٩)، «حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج» (٣/ ١٥٩). (م ع).

(٢) في (ي) و(ظ): (في).

قال:

(وإذا قال: لله عليَّ أن أُضَحِّيَ ببَدَنة، فهل يَقومُ مُقامُها سبعٌ من الغَنم، أو بقرة؟ فيه وجهان، وقيل: إن عُدِمَت جاز، وإلا فلا. ولو نَذرَ دراهم، فلا يَتصدَّقُ بجنسٍ آخر. وإذا ذكرَ في النَّذرِ لفظ الضَّحيَّة، فلا يُجزيه إلا الثَّنيُّ من الإبل، وهو ما يُجزئُ في الضَّحيَّةِ سليماً من العُيوب. ولو نَذرَ هدياً، فعلى قول: يكفيه كلُّ ما يُسمّى منحةً، ولا يَجبُ تبليغُه مكّة، وعلى قول: ما يُجزئُ في الضَّحيّة[١]، ويَلزمُه[٢] تبليغُ الحرَم. ولو نَذرَ أن يَهديَ ظبيةً إلى مكّة، لَزِمَه التَّبليغ، ويتَصدَّقُ بها حيّة، ولا تُذبَح. ولو نَذرَ ذلك في بعيرٍ مَعيب، ففي ذبحِه وجهان. ولو نَذرَ في مالٍ نقلَه إلى مكّة، فإن كانَ عقاراً أو ما يَتعذَّرُ نقلُه، باعَ وفرَّقَ قيمتَه بمكّة.

إذا قال: «لله علي أن أضحي ببدنة»، أو «أن أهدي بدنة»، فالبحث فيه من وجهين:

أحدهما: أن البدنة ما هي؟ وهل يقوم غيرها مقامها؟ قال الإمام[٣]: البدنة: في اللغة الإبل[٤]. ثم الشرع: قد يُقيم مقامها بقرة، وأيضاً سبعاً من الغنم.

وقال الشيخ أبو حامد وجماعة: اسم البدنة، يقع على الإبل والبقر والغنم جميعاً.

ولا يخلو: إما أن يطلق التزام البدنة، أو يقيد بالإبل لفظاً أو نية.

---

(١) في (ي): (سليماً).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (يلزم).

(٣) «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٠).

(٤) انظر: «لسان العرب» (١/ ٣٤٦)، مادة «البدنة»، «المصباح المنير» (١/ ٣٩).

إن أطلق: فعليه بدنة من الإبل؛ أما على ما ذكره الإمام[١] فظاهر، وأما على المأخذ الثاني: فلأنها أكمل، والاستعمال فيها أغلب.

وتتعين الإبل، أو يقوم مقامها بقرة، أو سبعٌ من الغنم؟ ينظر: إن وجدت الإبل فوجهان:

أظهرهما ـ وهو المنصوص[٢] ـ: أنه لا معدل عنها؛ قضية للفظ.

والثاني: أنه يتخير بينها، وبين بقرةٍ أو سبعٍ من الغنم؛ حملاً على معهود الشرع، وهما كوجهين أو قولين، ذكرا في أن هذه الخصال إذا أُفسِدَ الحج بالجماع تشرع على الترتيب، أو على التخيير؟

وإن لم توجد الإبل، فيعدل إلى بقرة، فإن لم توجد فإلى سبع من الغنم، هذا هو الظاهر المنصوص[٣].

وفيه وجه: أنه لا عدول عنها؛ اتباعاً للفظ، وإلحاقاً لما نص الناذر عليه بما نص الشارع عليه في الزكوات حتى امتنع إبدالها.

وكذلك لو قال: «لله عليَّ أن أتصدق بعشرة دراهم»، لم يخرج عن النذر بصنف آخر من المال، وعلى هذا فتكون في ذمته إلى أن يجد، وقد ينسب هذا الوجه إلى القفال.

قال القاضي الروياني: وهو القياس، لكنه خلاف[٤] نص الشافعي رضي الله عنه.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٤٠).

(٢) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٨)، وانظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٦).

(٣) انظر: «الأم» (٢/ ٢١٨).

(٤) في (ي): (وخلاف).

وإذا جمع بين الحالتين، خرج مما ذكرنا بثلاثة أوجه، ثالثها ـ وهو الأظهر ـ: الفرق بين أن توجد[١] الإبل فلا يعدل عنها، أو لا توجد فيعدل. هذا إذا أطلق[٢] البدنة.

أما إذا قيّد فقال: «أضحي ببدنةٍ من الإبل»، أو نوى الإبل، فلا يجزيه غيرها، إذا وجدت بلا خلاف.

وإن عدمت فوجهان:

أحدهما: أنه يصير إلى أن يجدها، ولا يجزيه غيرها للتعيين.

وأظهرهما ـ وهو المنصوص[٣] ـ: أن البقرة تجزيه بالقيمة، فإن كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الإبل، فعليه إخراج الفضل.

وفرق بينه وبين ما إذا أطلق البدنة، بأن البدنة تقع على البقرة فلا حاجة إلى اعتبار القيمة، وبأن اللفظ عند الإطلاق، ينصرف إلى معهود الشرع، وفي المعهود: تقوم البقرة مقام البدنة من الإبل بلا تقويم.

وإذا قيد بالإبل، وجبت الإبل[٤]، فعند الإعواز يلزمه أكثر الأمرين مما يقوم مقامها شرعاً أو من قيمتها، كما إذا أتلف الأضحية المعينة، يلزمه أكثر الأمرين من المثل، أو القيمة.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه لا تعتبر القيمة كما في الإطلاق، والظاهر الأول[٥].

---

(١) في (ز): (يجد).

(٢) في (ز): (أطلق التزام).

(٣) «الأم» (٢/ ٢١٨).

(٤) قوله: (الإبل) ليس في (ي).

(٥) انظر: «الروضة» (٣/ ٣٢٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٦).

وكيف يخرج الفاضل؟

في «الكافي» للقاضي الروياني: أنه يشتري به بقرة أخرى، إن أمكن، وإلا فيشتري به شِقْصاً، أو يتصدق على المساكين؟ فيه وجهان: والمذكور في «تعليق الشيخ أبي حامد»: أنه يتصدق به.

وقال المتولي: يشارك إنساناً في بدنة، أو بقرة، أو يشتري به شاة، وإذا عدل إلى الغنم في هذه الحالة، فتعتبر القيمة أيضاً.

ثم نقل الروياني في «جمع الجوامع»: أنه إذا لم يجد الإبل في حالة التقييد، يتخير بين البقرة، والغنم؛ لأن الاعتبار بالقيمة، والذي ذكره القاضي ابن كج، والمتولي: أنه لا يعدل إلى الغنم مع القدرة على البقرة؛ لأنها أقرب إلى الإبل.

ولو وَجَدَ ثلاث شياه بقيمة البدنة، فهل تجزيه؟ حكى ابن كج وجهين:

قال أبو الطيب ابن سلمة: لا، بل عليه أن يتم السبع من عنده.

وقال أبو الحسين النسوي[1] ـ وهو شيخ من أصحابنا، كان في أيام أبي إسحاق وابن خيران ـ: تجزيه؛ لوفائهما بالقيمة، والأول أظهر.

واعلم أن اعتبار القيمة، نقله الإمام وجهاً عن رواية صاحب «التقريب» نقل الشيء الغريب، من غير تمييز بين أن يطلق التزام البدنة، أو يقيد بالإبل، ثم ضعفه.

والمشهور في كتب الأصحاب ما بيناه، وقد نص الشافعي رضي الله عنه عليه،

---

(١) أبو الحسين النسوي ـ منسوب إلى «نسا» مدينة معروفة ـ: لم ينقل عنه الرافعي، إلا في هذا الموضع، ثم ترجم له. انظر ترجمته في: «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ٢٦٤)، أو ترجمة رقم (١١٥٨)، و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٠).

فقال في «المختصر»: «فإن كانت نيته على بدنه من الإبل، لم تجزه من البقر والغنم، إلا بقيمتها»[1].

وفي «طريقة الصيدلاني» حمل هذا[2] النص على ما إذا عين بعيراً، وقال: «لله عليَّ أن أهدي هذا» ثم أتلفه، فعليه أن يأتي بمثله.

وذكر الأصحاب وجهين: في أنه يتخير بين بدنة مثلها، وبين البقرة والغنم، ينبغي أن يكون بقيمة البعير المعيّن. وعدَّ القاضي الروياني هذا التأويل غلطاً.

ولو نذر شاة فجعل بدلها بدنة، جاز، وهل يكون الكل فرضاً؟ ذُكر فيه وجهان[3].

والوجه الثاني: البحث عن الصفات المرعية في الحيوان المنذور مطلقاً:

فإذا قال: «لله علي أن أهدي بعيراً» أو «بقرةً» أو «شاةً»، فهل يشترط أن تكون في السن، بحيث يجزيء في الأضحية، وأن تكون سليمة من العيوب؟ فيه قولان؛ بناءً على أن مطلق النذر: يحمل على أقل واجب من ذلك الجنس، أو على أقل ما يتقرب به؟ والظاهر الأول.

ولو قال: «أضحّي ببعير» أو «بقرة»، ففيه مثل هذا الخلاف.

قال الإمام[4]: وبالاتفاق لا يجزئ الفصيل[5]؛ لأنه لا يسمى بعيراً، ولا

---

(١) انظر: «الأم» (٢/ ٢٥٨)، «الروضة» (٣/ ٣٢٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٧).

(٢) قوله: (هذا) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) أصحهما: نعم، على اضطراب فيه. ذكره الشربيني في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٦٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٢).

(٥) «الفصيل»: هو ولد الناقة ـ أو البقرة ـ بعد فطامه، وفصله عن أمه. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٧٤).

العجل إذا ذكر[١] البقـرة، ولا السخلة[٢]، إذا ذكر[٣] الشاة.

ولو قال: «أضحي ببدنة» أو «أهدي بدنة»، جرى الخلاف، ورأى الإمام[٤] هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة؛ لشهرة اسم البدنة في القرابين، وهذا هو المذكور في الكتاب.

ولو قال: «لله عليَّ هدي» أو «أن أهدي»، ولم يسمّ شياً، ففيه القولان:

إن قلنا: يحمل النذر على أقل ما يتقرب به من جنسه، فيخرج عن النذر بكل منحة، حتى الدجاجة والبيضة، وكل ما يتمول؛ لأن اسم الهدي يقع على الجميع، ألا ترى أن في قوله ﷺ في حديث الجمعة: «ومن راح[٥] في الساعة الخامسة[٦] فكأنما أهدى بيضة»[٧]، وينسب هذا القول إلى «الإملاء» والقديم، وعلى هذا لا يجب تبليغه مكة وصرفه إلى فقرائها، بل يجوز أن يتصدق به على غيرهم، قال الإمام[٨]: وكان شيخي يقول في درسه: يجب تبليغه مكة[٩]، وهذا يناقض.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (المذكورة).

(٢) «السخلة»: الذكر والأنثى من ولد الضأن والمعز، ساعة يولد. ينظر: «المصباح» (١/ ٢٦٩).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (المذكورة).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٤٢).

(٥) في (ي): (من راح) دون واو.

(٦) قوله: (الخامسة) ليس في (أ).

(٧) الحديث: متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٢١٣)، من كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة، وأخرجه مسلم «بشرح النووي» (٦/ ١٤٥)، كتاب الجمعة، باب فضل التجهيز يوم الجمعة.

(٨) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٣).

(٩) من قوله: (وصرفه إلى فقرائها) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

وإن قلنا: يحمل على أقل ما يجب من جنسه؛ حمل على ما يجزي في الأضحية، وينسب هذا إلى الجديد[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢]، وأحمد[٣]، وقد توجه: بأن الهدي شرعاً عبارة عن ذلك، فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلاة، وعلى هذا فيجب تبليغه مكة، فإن محل الهدي الحرم، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وفيه وجه ضعيف: أنه لا يجب، إلا أن يصرح به.

ولو قال: «علي أن أهدي الهدي»، انصرف النذر إلى المعهود الشرعي بالألف واللام، ولم يجروا فيه الخلاف.

ولو نذر أن يهدي مالاً معيناً، فيجب صرفه إلى مساكين الحرم، وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً: أنهم لا يتعينون.

ثم ينظر: إن كان المعين من النعم، كما إذا قال: «أهدي هذه البدنة أو الشاة»، فيجب التصدق بها بعد الذبح، ولا يجوز أن يتصدق بها حية؛ لأن في ذبحها قربة.

وهل يجب الذبح في الحرم؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم.

والثاني: يجوز أن يذبح خارج الحرم، بشرط أن ينقل اللحم إليه[٤] قبل أن يتغير، وقد سبق نظيره.

---

(١) يعني يجب إيصاله إلى مكة. انظر «الروضة» (٣/ ٣٣٠)، والأول هو الصحيح، وهو: أنه لا يجب إيصاله مكة. كما ذكره النووي في «الروضة» (٣/ ٣٣٠).

(٢) انظر: «الهداية» (١/ ١٨٥-١٨٦).

(٣) انظر: «المقنع» ص٨٥.

(٤) في (ي): (فيه).

وإن كان من غير النعم: فهو إما حيوان لا يجوز التضحية به، أو مال آخر يتيسر نقله إلى الحرم، كما إذا قال: «أهدي هذه الظبية» أو «الطائر» أو «الحمار» أو «الثوب»، فيجب حمله إلى الحرم.

وأطلق مطلقون: أن مؤونة النقل على الناذر، فإن لم يكن له مال بيع بعضه، لنقل الباقي.

واستُحسِن ما يروى عن القفال: أنه إن قال: «أهدي هذا»، فالمؤونة عليه، وإن قال: «جعلته هدياً»، فالمؤونة فيه يباع بعضه، لكن قضية جعله هدياً، بأن يبلغ كله الحرم، فتلزم مؤونته، كما لو قال: «أهدي»، ثم إذا بلغ الحرم فالظاهر: أنه يجب صرفه إلى مساكين الحرم، فالمقصود من تبليغه مكة أن ينتفعوا به.

نعم، لو نوى صرفه إلى تطييب الكعبة، أو جعل الثوب ستراً لها، أو قربة أخرى هناك، فله صرفه إلى ما نوى.

وفيه وجه: أنه[1] وإن أطلق فله صرفه إلى ما نوى.

وحكى الإمام[2] وجهاً أضعف من هذا: أن الثوب الصالح للستر يحمل عليه عند الإطلاق.

وذكَرَ أنّ قياس المذهب، والذي[3] صرح به الأئمة: أن ذلك المال المعين، يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه، بل يتصدق بعينه، ينزَّل تعيينه منزلة تعيين الضحية، وتعيين الشارع في الزكوات، ويتصدق بالظبية والطائر، وما في معناهما في الحياة، ولا

---

(١) قوله: (أنه) زيادة في (أ) و(ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٤).

(٣) (والذي): هذه اللفظة أثبتناها من «الروضة» (٣/ ٣٣٠)، لعدم ورودها في جميع النسخ، وبدونها لا يستقيم الكلام. والله أعلم.

يذبح؛ إذ لا قربة من ذبحها، ولو ذبحها فنقصت القيمة، تصدق باللحم وغرم ما نقص.

وفي «التتمة» وجه آخر: أنها تذبح، وطردهما فيما إذا أطلق ذِكْرَ الحيوان، وقلنا: لا يشترط أن يهدي ما يجزيء في الأضحية. والظاهر: الأول.

ولو نذر إهداء بعيرٍ معيبٍ، فهل يذبحه؟ فيه وجهان مذكوران في الكتاب:

أحدهما: نعم؛ نظراً إلى الجنس.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه إذا لم يصلح للتضحية، لم يكن في ذبحه قربة، كالظبية.

وإن كان المال المعين مما لا يتيسر نقله كالدار والأرض والشجر وحجر الرحى، فيباع، وينقل ثمنه فيتصدق به على مساكين الحرم.

قال في «التهذيب»: ويتولى الناذر البيع والنقل بنفسه، ولم يذكروا أنه يُتَصدق بعينه، حيث هو على المساكين هناك، ولا يعد فيه.

وليُعْلم ـ لما تبين ـ قوله في الكتاب: (فلا يجزيه إلا الثني من الإبل[1]) بالواو.

وقوله: (ويكفيه كلّ ما يسمى منحة) بالحاء والألف.

وقوله: (ولا يجب تبليغه) بالواو.

وكذا قوله: (ويلزم تبليغ الحرم)، وكذا قوله في مسألة الظبية: (لزمه التبليغ)؛ للوجه الذي نقله القاضي ابن كج في كلّ هدي.

---

(١) قوله: (الإبل) ليس في (أ).

وكذا قوله: (ولا يذبح)، وقوله: (نقله إلى مكة)، وقوله: (بمكة).

فروع عن «الأم»[١]:

لو قال: «أنا أهدي هذه الشاة نذراً»، فعليه أن يهديها، إلا أن تكون نيته: «أني سأحدث نذراً» أو «سأهديها».

ولو نذر أن يهدي هدياً، ونوى بهيمة أو جدياً، أو رضيعاً، أجزأه.

والقولان السابقان فيما إذا أطلق نذر الهدي، ولم ينو شيئاً.

ولو نذر أن يهدي شاة عوراء أو عمياء، أو ما لا يجوز في التضحية[٢]، أهداه، ولو أهدى تاماً، كان أحبَّ إليَّ.

قال:

(والظاهر: أن مكَّةَ لا تَتعيَّنُ للصَّومِ في النَّذر، وإن تعيَّنَت للصَّدقةِ والصّلاة. ولو قـال: لله عليَّ أن أَستُرَ الكعبة، أو أُطيِّبَها لَزِمه. ويَجوزُ سترُ الكعبةِ بالحـرير؛ لأنـه مُحرَّمٌ على الرِّجالِ[٣] فقط، وفي نذرِ تَطييبِ مسجدِ المدينةِ والمسجدِ[٤] الأقصى تَردُّد).

في هذه البقية، صورتان:

إحداهما: ظاهر المذهب: أنه إذا نذر أن يصوم في بلد، لم يتعين ذلك البلد،

---

(١) انظر «الأم»: (٢/ ٢٥٨).

(٢) في (ز): (الضحية).

(٣) في (ز): (بالرجال).

(٤) في (أ): (مسجد).

بل له أن يصوم حيث شاء، يستوي فيه حرم مكة وغيره، كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام، لا يختص بالحرم. وعن صاحب «التلخيص»: أنه إذا عين الحرم، اختصّ به، تخريجاً من الصلاة والصدقة[١].

الثانية: ستر الكعبة وتطييبها من القربات، فإن الناس اعتادوهما على مرِّ الأعصار، ولم يبد من أحد نكير، ولا فرق بين الحرير وغيره، وإنما ورد تحريم لبسه، في حق الرجال، وذكرنا في باب الزكاة[٢]، أن الأظهر: أنه لا يجوز تحلية الكعبة بالذهب والفضة، وتعليق قناديلها[٣]، وكأنَّ الفرق: استمرار الخلق على ذلك دون هذا، فلو نذر ستر الكعبة وتطييبها، صح نذره.

وإذا نذر أن يجعل ما يهديه في رتاج[٤] الكعبة وتطييبها، قال إبراهيم المروروذي: ينقله إليها ويسلمه إلى القيِّم، ليصرفه إلى الجهة المنذورة، إلا أن يكون قد نص في نذره أن يتولى ذلك بنفسه.

---

(١) انظر: «التلخيص» ص٦٤٤، وقد ورد بهامشه ـ رقم (٣) ـ التعليق التالي: قال صاحب «العدة والبيان»: قال أصحابنا: هذا غلط، فإن الصوم لا يختص بالحرم، بل يجوز حيث شاء، لأن الصوم لا يختلف باختلاف الأمكنة، ولهذا لا يختص الصوم الذي هو بدل الهدي بالحرم، وإن كان مبدله الذي هو الهدي يختص بالحرم.
وقال أبو زيد المروزي: ما قاله صاحب «التلخيص» يحتمل، لأن الحرم يختص بأشياء، والمذهب الأول.
واتفق صاحب «التلخيص»، وأبو زيد، وسائر الأصحاب، على أنه إذا نذر الصوم في موضع غير حرم مكة، لا يتعين، بل يصوم حيث شاء. اهـ. وانظر: «الروضة» (٣/ ٣٣٠)، و«المجموع» (٨/ ٤٧٨).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٩٤)، وما سلف (٤/ ٢٦٦).

(٣) في (ز): (قناديلهما).

(٤) الرِّتاج ـ بالكسر ـ: الباب العظيم، والباب المغلق أيضاً، وجعل فلان ماله في رِتاج الكعبة، أي نذره هدياً، وليس المراد نفس الباب. قاله في «المصباح» (١/ ٢١٨).

ولو نذر تطييب مسجد المدينة، والمسجد الأقصى، وغيرهما من المساجد، ففيه ترددٌ للإمام، ومال الإمام إلى تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام[١].

وهاهنا فائدتان:

إحداهما: احتج الإمام[٢] لصحة النذر، في المسألة: على أن القربات كلها يصح نذرها، وإن لم توضع وضع العبادات، على ما تقدم.

والثانية: أغرب القاضي ابن كج، فحكى وجهاً: أنه لا يجوز الوقف على البنيان، كالوقف على المسجد والكعبة ونحوهما، وإنما الوقف على من يملك، وذكر على هذا أنه لا يجوز أن يُقْصَدَ كون الستر والطيب للكعبة، بل ينبغي أن يجعله لعامة المسلمين، ليتجملوا به. ولا أدري هل جرى[٣] ذكر هذا الوجه في الوقف أم لا؟ والله أعلم.

فروع:

نقل القاضي ابن كج وجهين، فيما لو قال: «إن شفى الله مريضي فللّه علي أن أُعَجِّلَ زكاة مالي» هل يصح نذره؟ ووجهين فيما إذا قال: «إن شفى الله مريضي، فللّه عليَّ أن أذبح[٤] عن[٥] ابني»، هل يلزمه[٦] الذبح لابنه؟[٧] لأن الذبح عن الأولاد مما يتقرب به، ووجهين فيما إذا قال: «لله عليَّ إن شفى الله مريضي أن أذبح

(١) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٥).
(٢) انظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» (١٨/ ٤٤٥).
(٣) في (أ): (يجري).
(٤) في (ز): (لله عليّ إن شفى الله مريضي أن أذبح).
(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (لابني).
(٦) في (أ): (يلزم).
(٧) في (ز): (عن ابنه).

ابني، فإن لم يجز فشاة مكانه»، هل يلزمه ذبح شاة؟ ووجهين فيما لو نذر النصراني أن يصلي ويصوم، ثم أسلم، هل يلزمه أن يصلي صلاة شرعنا ويصوم صومه؟

وأنه لو نذر أن يصوم[١] بمكة ثلاثة أيام مثلًا، فلا يختص الصوم بمكة. وزاد فقال:

إن قلنا: لا يجوز دخول مكة إلا بحج أو عمرة، انعقد النذر، ولزمه قصد مكة بحج أو عمرة.

وإن قلنا: يجوز، فهل يلزمه أن يقصد مكة؟ فيه قولان، كما لو نذر «المضِيّ إلى مسجد المدينة» أو «مسجد بيت المقدس».

وفي «فتاوى القفال»: أنه إذا نذر رجل أن يضحّي بشاة، ثم عين شاة لنذره، فلما قدمها للذبح صارت معيبة: لا يجزي، وبمثله: لو نذر أن يهدي شاة ثم عين واحدة، وذهب بها إلى مكة، فلما قدمها للذبح تعيبت: تجزي؛ لأن الهدي ما يهدى إلى الحرم، وبالبلوغ إليه حصل الإهداء، والتضحية لا تحصل إلا بالذبح.

وأن صاحب «التقريب» قال: لو قال رجل: «إن شفى الله مريضي فللّه[٢] عليَّ أن أشتري بدرهم خبزاً وأتصدق به»: لا[٣] يلزمه الشراء، بل له أن يتصدق بخبزٍ آخر بقدر درهم.

---

(١) قال النووي: «قلت: الأصح في الصورة الثانية: الصحة، وفي الباب البطلان. والله أعلم». «الروضة» (٣/ ٣٣٢).

(٢) في (ز): (فوالله لأعتقنَّ هذا العبد، انعقد نذره، وهو غلط وليس هذا بنذر، بل هو تعليق اليمين بصفة».

(٣) في (ي) و(ظ): (فلا).

وأنه لو قال: «إن شفى الله مريضي فللّه على رِجلي حجٌّ ماشياً»، يصح نذره، إلا أن يريد إلزاماً على الرِجل خاصة.

ولو قال: «على نفسي» أو «رقبتي»: صحَّ.

وأنه إذا نذر إعتاق رقبة وكان عليه إعتاق رقبة في الكفارة، فأعتق رقبتين، ونواهما عن الواجب، جاز وإن لم يُعَيِّنْ، كما إذا كانت عليه كفارتان مختلفتان.

وأنه لو نذر صلاتين، لم يخرج عن نذره بأربع ركعات بتسليمة واحدة.

وأنه لو قال: «إن شفى الله مريضي، فللّه عليَّ أن أتصدق بشيء»: صحّ نذره، ويتصدق بما شاء من قليل وكثير.

ولو قال: «فعليَّ ألف»، ولم يعيِّن شيئاً باللفظ ولا بالنية، لم يلزمه شيء.

وأنه لو نذر «صوم شهر» ومات قبل إمكان الصوم: يُطْعَمُ عنه لكل يوم مدٌّ، بخلاف ما لو لزمه قضاء رمضان لمرضٍ أو سفرٍ، ومات قبل إمكان القضاء، لا يُطعم عنه؛ لأن المنذور يستقر بنفس النذر.

وبني على هذا: أنه إذا حلف وحنث في يمينه وهو مُعْسِر، فرضه الصيام، فمات قبل الإمكان، يُطْعم عنه.

وأنه لو نذر حجة، ومات قبل الإمكان، يُحَجُّ عنه، وهذا يخالف ما قدمناه في الحج، في «تفسير أبي نصر القشيري»[1]: أن القفال قال: من التزم بالنذر أن لا

(١) هو: عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن القشيري، الأستاذ أبو نصر، ابن الأستاذ أبي القاسم النيسابوري، تخرج بوالده بعد أن أحسن تربيته، لزم إمام الحرمين، فأتقن عليه الأصول والفروع والخلاف، وغير ذلك من العلوم، وكان له موقع عظيم عنده حتى أنه نقل عنه في موضع من كتابه «النهاية» مع كونه شاباً إذ ذاك، لزم أبو إسحاق الشيرازي وغيره من الأئمة مجلس وعظه، توفي =

يكلم الآدميين، يحتمل أن يقال: يلزمه؛ لأنه مما يتقرب به، ويحتمل أن يقال: لا[١]؛ لما فيه من التضييق والتشديد، وليس ذلك من[٢] شرعنا، كما لو نذر الوقوف في الشمس[٣]. والله أعلم بالصواب.

* * *

= رحمه الله سنة (٥١٤هـ). انظر ترجمته في: «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ١٤٩-١٥٠)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٥-٢٨٦).

(١) قال النووي: الاحتمال الثاني، أصح. «الروضة» (٣/ ٣٣٤).

(٢) في (ز): (في).

(٣) قوله: (في الشمس) ليس في (أ).


كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتابُ أدبِ القاضي

وفيه أربعةُ أبواب:

البابُ الأول: في التَّوليةِ والعَزل

وفيه فَصلان:

الفصل الأول: في التَّولية

وفيه مسائل:

الأولى[1]: أن القضاءَ والإمامةَ فرضٌ على الكفاية؛ لما فيه من مصالحِ العباد).

نتيمَّن أولاً بإيراد طرف من الآيات، والأخبار الواردة[2] في الباب:

قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال عزّ اسمه: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وقال عزّ وجلّ: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

ونُقِلَ عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن

---

(١) في (ز): (المسألة الأولى).

(٢) لفظة: (الواردة) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

أصاب فله أجران»[1]. وأيضاً: قال عليه السّلام: «السابقون إلى ظل الله تعالى يوم القيامة، الذين إذا أُعطوا الحق قبلوه، وإذا سُئِلوا بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين، حكموا كحكمهم لأنفسهم»[2]. وأيضاً: «إذا جلس الحاكم للحكم، بعث الله ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه»[3].

---

(١) الحديث: متفق عليه، أخرجه البخاري (٨/ ١٥٧) من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، وأخرجه مسلم «بشرح النووي» (١٢/ ١٣) من كتاب الأقضية، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٨٠).

(٢) الحديث: أخرجه أحمد في «مسنده» (٦/ ٦٧-٦٩) من حديث ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران عن القاسم بن محمد عن عائشة، ورواه أبو نعيم في «الحلية»، وقال: تفرد به ابن لهيعة، عن خالد. قلت: وتابعه يحيى بن أيوب عن عبيد الله بن زجر عن علي بن زيد، عن القاسم، وهو ابن عبد الرحمن عن عائشة، ورواه أبو العباس بن القاص في كتاب «أدب القضاء» له، ولمسلم من حديث عبد الله بن عمرو: «المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرّحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم، وما ولوا»، قال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه: الصحيح أنه موقوف. ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨١ - ١٨٢).

(٣) الحديث: أخرجه البيهقي (١٠/ ١٥١) من كتاب «آداب القاضي»، باب فضل من ابتلي بشيء من الأعمال، من طريق الأشعري يحيى بن بريد عن ابن جريج، عن عطاء عن ابن عباس رفعه: «إذا جلس القاضي في مكانه، هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه، ويرشدانه ما لم يجر، فإذا جار عرجا، وتركاه»، وإسناده ضعيف، قال صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل. وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع.

وفي «البزار» من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً، وكل الله به ملكاً عن يمينه، أحسبه قال: وملكاً عن شماله، يوفقانه ويسددانه، إذا أريد به خيراً، ومن ولي من أمر المسلمين شيئاً، فأريد به غير ذلك، وكل إلى نفسه»، قال: ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك، وإبراهيم ليس بالقوي.

وروى الترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عبد الله بن أبي أوفى: «إن الله مع القاضي ما لم يجر»، زاد البيهقي: «فإذا جار، تخلى عنه، ولزمه الشيطان»، وزاد ابن ماجه: «فإذا جار، وكله الله إلى نفسه»، وللحاكم: «فإذا جار، تبرأ الله منه»، وقال الترمذي: حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث عمران القطان. قلت: وفيه مقال، إلا أنه ليس بالمتروك، وقد استشهد به البخاري، وصحح له ابن حبان والحاكم. =

ويروى: أنه ﷺ بعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن قاضياً، فقال: «يا رسول الله، بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء». قال: علي رضي الله عنه: «فضرب رسول الله ﷺ في صدري، وقال: «اللهم اهده وثبّت لسانه»، فوالذي خلق الجنة، ماشككت في قضاء بين اثنين»[1].

وأنه ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن، قال له: «كيف تقضي، إذا عُرِضَ لك قضاء؟» قال: «أقضي بكتاب الله». قال: «فإن لم تجد في

= وروى الطبراني في «الأوسط» من رواية عبد الأعلى الثعلبي عن بلال بن أبي بردة الأشعري، عن أنس: أن الحجاج أراد أن يجعل إليه قضاء البصرة، فقال أنس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من طلب القضاء واستعان عليه، وكل إلى نفسه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه، أنزل الله عليه ملكاً يسدده». وقال: لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد، تفرد به عبد الأعلى عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس، وقال: لا نعلمه عن أنس إلَّا من هذا الوجه، قال: وروي عن عبد الأعلى، بغير ذكر خيثمة. قلت: طريق خيثمة، أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم. ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨١). وانظر: أبو داود (٣/ ٣٠٠) رقم (٣٥٧٨)، من كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء والتسرع إليه، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤)، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، والترمذي (٢/ ٣٩٢)، من أبواب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي، والحاكم (٤/ ٩٩)، من كتاب الأحكام.

(١) الحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠١)، من كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤)، من كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين، والحاكم (٤/ ٩٩)، من كتاب الأحكام.

وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٢): أبو داود والحاكم وابن ماجه والبزار والترمذي من طرق عن علي، أحسنها: رواية البزار عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي، وفي إسناده عمرو ابن أبي المقدام، واختلف فيه على عمرو بن مرة، فرواه شعبة عنه عن أبي البختري، قال: حدثني من سمع علياً، أخرجه أبو يعلي، وإسناده صحيح لولا هذا المبهم، ومنهم من أخرجه عن أبي البختري عن علي، كما سيأتي بعد.

ومنها: رواية البزار أيضاً عن حارثة بن مضرب عن علي، قال: وهذا أحسن أسانيده.

ومنها ـ وهي أشهرها ـ: رواية أبي داود وغيره من طريق سماك.

كتاب الله؟»، قال: «فبسنة رسول الله»، قال: «فإن لم تجد؟» قال: «أجتهد رأيي، ولا آلو»، فضرب صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله، لما يرضاه رسول الله»(١).

---

(١) الحديث: أخرجه أحمد (٥/ ٢٣٦، ٢٤٢). وأبو داود (٣/ ٣٠٣) من كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، والترمذي (٢/ ٣٩٤)، من أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حيث قال: «هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل».

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٢): «قال البخاري في «تاريخه»: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه أبو عون: لا يصح، ولا يعرف إلا بهذا. وقال الدارقطني في «العلل»: رواه شعبة عن أبي عون هكذا، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح. قال أبو داود: أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ: أن رسول الله، وقال مرة عن معاذ، وقال ابن حزم: لا يصح، لأن الحارث مجهول، وشيوخه لا يعرفون، قال: وادعى بعضهم فيه التواتر، وهذا كذب بل هو ضد التواتر، لأنه ما رواه أحد غير أبي عون عن الحارث، فكيف يكون متواتراً، وقال عبد الحق، لا يسند، ولا يوجد من وجه صحيح. وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية»: لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحاً.

وقال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام على هذا الحديث: اعلم أنني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل، فلم أجد له غير طريقين، أحدهما طريق شعبة، والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ، وكلاهما لا يصح، قال: وأقبح ما رأيت فيه، قول إمام الحرمين في كتاب أصول الفقه: والعمدة في هذا الباب على حديث معاذ، قال: وهذه زلة منه، ولو كان عالماً بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة.

قلت (أي ابن حجر): أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه، فإنه قال: والحديث مدون في الصّحاح، متفق على صحته، لا يتطرق إليه التأويل، كذا قال رحمه الله، وقد أخرجه الخطيب في كتاب «الفقيه والمتفقه» من رواية عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً، لكان كافياً في صحة الحديث، وقد استند أبو العباس بن القاص في صحته، إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير أخذهم بحديث: «لا وصية لوارث»، مع كون راويه إسماعيل بن عياش».

ونقول ثانياً: القضاء على ما ذكره أئمة اللغة والفقه: إحكام الشيء وإمضاؤه، ومنه ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]، والقضاء: الإتمام، ومنه ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، والقضاء: الفراغ، ومنه ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥]، أي قتله وفرغ منه، ويقال: قضيت حاجتي.

وسمِّي قاضٍ: أي قاتل، فسمي القضاء قضاءً؛ لأن القاضي يُتمّ الأمر بالفصل، ويمضيه ويفرغ منه.

وسُمِّي حاكماً[(١)]؛ لما فيه من منع الظالم من الظلم. ومنه الحِكْمَة، والحَكَمَةُ، ويقال: أَحْكَمْتُ السفيه، إذا أخذت على يده، ومنعته[(٢)].

ونقول ثالثاً: ترجمة الكتاب تتركب عن جزأين «أدب» و«قضاء»، ولا شك أن القضاء لا يثبت للشخص من ذاته، وإنما هو ولاية تثبت بالتولية، وتزول بالعزل تارة، وبالانعزال أخرى.

ثم آداب[(٣)] القاضي وأعماله، تنقسم إلى ما يشترك فيه القضاء على الحاضر، والقضاء على الغائب، وإلى ما يختص بما إذا كانا لمقضي عليه غائباً.

فأودع المصنف هذه الجمل في ثلاثة أبواب: باب في التولية والعزل، وباب في آداب القاضي[(٤)] وأعماله على العموم، وباب فيما يتعلق بالقضاء على الغائب خاصة.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (حَكَماً).

(٢) انظر: «مقاييس اللغة» لابن فارس (٥/ ٩٩)، و«لسان العرب» (١١/ ٢٠٩)، و«القاموس المحيط» (٤/ ٣٧٨-٣٧٩).

وأما كتب الفقه، فيراجع: «شرح الجلال المحلي» (٤/ ٢٩٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٢٤).

(٣) في (ز): (أدب).

(٤) في (ز): (القضاء).

وأما الباب الرابع المعقود في القسمة، فإنه اتبع فيه[١] الشافعي رضي الله عنه والأصحاب، حيث أوردوا القسمة في خلال الأقضية، أو على أثرها، وسببه: أن القاضي لا يستغني عن القَسَّامِ للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القَسَّامُ كالحاكم؛ لما سيأتي، فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية[٢]، هذا ضبط الأبواب.

أما **الباب الأول**، ففيه فصلان:

أحدهما: في طرف التولية، وأول ما أفتتح به الفصل: أن القضاء والإمامة من فروض الكفايات، لا غنى عنهما بالإجماع؛ لأن الظلم من شيم النفوس، ولا بدَّ من حاكم ينصف للمظلومين من الظالمين.

وأيضاً: فيما يتعلق بهما من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى لا يُقَدِّسُ أمةً ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه»[٣].

---

(١) في (ز): (الإمام الشافعي).

(٢) في (ز): (الأضحية).

(٣) الحديث: قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٣-١٨٤): «ابن خزيمة وابن ماجه وابن حبان من حديث جابر، بلفظ: «كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم»، وفيه قصة، وفي الباب: عن بريدة رواه البيهقي، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه، وعن قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني، وابن قانع، وعن خولة ـ غير منسوبة، يقال إنها امرأة حمزة ـ رواه الطبراني وأبو نعيم، وروى الحاكم والبيهقي من حديث عثمان بن جبلة عن سماك عن شيخ، عن أبي سفيان ابن الحارث بن عبد المطلب رفعه: «إن الله لا يقدس أمة لا تأخذ للضعيف من القوي حقه»، وهو غير متعتع، ورواه الحاكم من حديث شعبة عن سماك عن عبد الله بن أبي سفيان بن الحارث به في قصة، قال البيهقي: المرسل أصح، وقال الحاكم: الموصول صحيح، والمرسل مفسر لاسم المبهم الذي في الموصول. هذا معنى كلامه، وفيه نظر». انظر: «ابن ماجه» (٢/ ١٣٢٩) برقم (٤٠١٠) من كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، و«البيهقي» (١٠/ ١٦٠)، من كتاب آداب القاضي، باب ما يستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاة... الخ.

ويجوز أن يوضع على لفظ (المسألة) من الكتاب: واوٌ؛ لأن بعض الأصحاب ـ فيما حكى القاضي ابن كج ـ ذهب إلى أن القضاء مكروه، احتجاجاً بالأحاديث المحذرة[١] في الباب، كما روى أنه ﷺ قال: «من جُعِلَ قاضياً، فقد ذبح بغير سكين»[٢].

وروي أنه قال ﷺ: «يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة، فيَلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط»[٣].

ومن قال بظاهر المذهب، قال: المقصود من التحذير بيانُ عِظَمِ خَطَرِهِ، وأن من استُقْضِيَ فقد حَمَلَ أمراً تام الوقع، فإن جار فيه هلك، وإن عدل فاز بخير كثير، وهكذا يكون شأن الأمور الخطيرة.

وأيضاً: فإن من الناس من يكره له القضاء، أو يحرم[٤] على ما سنبين من[٥]

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (المحذورة).

(٢) الحديث: أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٨)، من كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، والترمذي (٢/ ٣٩٣)، من أبواب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي، حيث قال: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه»، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤)، رقم (٢٣٠٨)،
والبيهقي (١٠/ ١٦٤)، كتاب آداب القضاء، باب كراهية الإمارة.
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٨٤): «رواه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة، وله طرق، وأعله ابن الجوزي فقال: هذا حديث لا يصح، وليس كما قال، وكفاه قوةً تخريج النسائي له ...».

(٣) الحديث: قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٤): «أحمد (٦/ ٧٥)، والعقيلي، وابن حبان، والبيهقي من حديث عائشة، قال العقيلي: عمران بن حطان ـ الراوي عن عائشة ـ لا يتابع عليه، ولا يتبين لي سماعه عنها، قلت: وقع في رواية الإمام أحمد من طريقه، قال: دخلت على عائشة فذكرتها، حتى ذكرنا القاضي فذكره».
انظر: «البيهقي» (١٠/ ١٦٥)، كتاب آداب القاضي، باب كراهية الإمارة.

(٤) في (أ): (ويحرم).

(٥) لفظة: (من) ليست في جميع النسخ، ولكن أثبتناها هنا حتى يستقيم المعنى. والله أعلم.

التفصيل[١]، فلتحمل التحذيرات عليه؛ جمعاً بين الأخبار. وإذا قلنا: بالظاهر، فإذا قام بعض الصالحين للقضاء به، سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع الكلُّ أثموا.

ثم الإمام يجبر واحداً منهم كيلا تتعطل المصالح، أو لا يجبر لئلا يلتحق فرض الكفاية بفرض العين؟ فيه وجهان، أشبههما الأول[٢].

قال:

(لكن فيه خطر، فلا يَنبغي أن يُقدِمَ عليه إلا من وَثِقَ بنفسِه، وأخذُه بغيرِ سؤالٍ حسن، وأخْذُه بطلبٍ فيه كراهية، لكن[٣] إن تَعيَّنَ للولايةِ ولم يَصْلُح غيره، وَجَبَ الطّلبُ وإن خافَ على نفسِه الخيانة، لكن يَجِبُ عليه تركُ الخيانة، وإن وُجِدَ من هو أصلحُ منه، حَرُمَ الطّلب. فإن قُلِّدَ، ففي انعقادِ الإمامةِ[٤] للمَفضولِ خلاف، فإن مَنعنا ففي القضاءِ[٥] تَردُّد، والأصحّ: أنه يَنعقِد، فإن وُجِدَ من هو مِثلُه، جازَ القَبول، وكُرِهَ الطّلبُ إذا لم يكُن له[٦] حاجةٌ إلى رزقٍ جديد[٧]، وإن وُجِدَ من هو دونَه، وقلنا: لا يَنعقِدُ للمَفضول، وَجَبَ الطّلب. وإن قلنا: يَنعقِد، لم يَجِب، وجازَ

---

(١) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٦٠) وما بعدها. و«المهذب» (٢/ ٣٧١)، و«الروضة» (١١/ ٩٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٢).

(٢) وهو الصحيح: انظر «الروضة» (١١/ ٩٢)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٢).

(٣) في (ي): (ولكن).

(٤) في (ز): (الإمام).

(٥) في (ي) و(ز) و(ظ): (خلاف في القضاء).

(٦) في (ز): (به).

(٧) قوله: (جديد) ليس في (ز).

طلبُه[1]، وفي وجوبِ القَبولِ إذا قُلِّدَ من غيرِ طلب، وجهان، وحيثُ لا يَجبُ الطّلب، فإنما يُباحُ القَبولُ والطّلب، إذا لم يَخَف على نفسِه الخيانة، فإن خافَ فليَحذَر).

قوله: (لكن فيه خطر)، أراد به: أن الولاية لما أنها تفيد قوة بعد ضعف، وقدرة بعد عجز، تتخذها النفس المجبولة على الشر ذريعة إلى الانتقام من العدو والنظر للصديق، وتتبع الأغراض الفاسدة، ولا توثق بحسن عاقبتها، وسلامة مجاورتها، فالأولى أن لا يطلب ما أمكن، ولذلك قال ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وُكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أُعِنْتَ عليها»[2].

وتفصيل حال الناس فيه: أن الشخص إما أن لا يصلح للقضاء، فلا يجوز تقليده، ولا يجوز له التقليد، والطلب، وإما أن يصلح له، فإما أن يتعين، أو يكون هناك غيره.

الحالة الأولى: إذا تعين للقضاء، وجب عليه القبول، ويجب أن يطلبه، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً[3]، ولا يعذر بأن يخاف من نفسه الميل والخيانة، بل عليه أن يقبل ويتحرز، فإن امتنع عصى.

---

(١) قوله: (طلبه) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٢) الحديث: متفق عليه، أخرجه البخاري (٨/ ١٠٦)، من كتاب الأحكام، باب من سأل الإمارة وُكل إليها، ومسلم «بشرح النووي» (١٢/ ١٠٦-١٠٧)، من كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها.

(٣) الخامل: أي: ساقط النباهة لا خطر له. «المصباح» (١/ ١٨٢).

وهل يجبره الإمام عليه؟ قيل: لا؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إنا لا نُكْرِهُ على القضاء أحداً»(١).

والأكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعيين، وحكموا بالإجبار؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأجبر على البذل، كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر، وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين.

وربما تردد الناظر في الإجبار، من جهة أن الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة بعدما تعين، يشبه أن يكون من الكبائر، وحينئذٍ فيفسق به ويخرج عن أهلية القضاء؛ لفوات شرط العدالة، فكيف يولّى ويُجبَر على القبول؟ ويمكن أن يكون المراد أنه يؤمر بالتوبة، أولاً، فإذا تاب تَوَلَّى(٢).

الحالة الثانية: أن لا يتعين، بل يكون هناك غيره ممن يصلح للقضاء، فذلك الغير، إما أن يكون أصلح، وأولى منه، أو يكون مثله، أو دونه.

إن كان أصلح، فيرتب على أن الإمامة العظمى، هل تنعقد للمفضول؟ وفيه: قولان للمتكلمين، والفقهاء:

أحدهما: المنع؛ رعايةً لزيادة(٣) الفضيلة.

وأصحهما: الانعقاد؛ لأن تلك الزيادة خارجةٌ عن حدِّ الإمامة، فأشبه إمامة

---

(١) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٤): لم أجده هكذا، وفي المعنى حديث أبي مسعود: بعثني رسول الله ﷺ ساعياً، وقال: «لا ألفينك يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير له رغاء قد غللته»، قال: إذاً لا أنطلق، قال: «إذاً لا أُكرِهك»، أخرجه أبو داود.

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٩٢): «قلت: وينبغي أن يقال: لا يفسق، لأنه لا يمتنع غالباً إلا متأولاً، وهذا ليس بعاصٍ قطعاً، وإن كان مخطئاً. والله أعلم».

(٣) في (ز): (لزيادة رعاية)، تقديم وتأخير، وهو غير صحيح.

الصلوات، وسائر المناصب الدينية، والقضاء أولى أن يجوز تفويضه إلى المفضول؛ لأن الغائب بتولي المفضول الإمامة لا يتدارك، والغائب في القضاء يتدارك بنظر من فوقه من الولاة، فإن لم نُجَوِّز للمفضول القضاء، حرمت توليته، وحرم عليه الطلب، والقبول، وإن جوزناه جاز القبول.

وأما الطلب فيكره، أو يحرم[(١)]؟ فيه وجهان منقولان في «الوسيط»[(٢)]، أظهرهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[(٣)] ـ: الاقتصار على الكراهية.

وإذا كان الأصلح لا يتولى القضاء، فهو كما لو لم يوجد الأصلح. وإن كان هناك مثله، فله القبول إذا قُلِّدَ، وفي الوجوب وجهان قريبان من الوجهين، في أنَّه إذا امتنع الكلُّ هل يجبر الإمام أحدهم؟ والأظهر: هاهنا عدم الوجوب؛ لأنه قد يقوم به غيره.

وأما الطالب: فإن كان خامل الذكر، ولو ولي القضاء اشتهر، وانتفع الناس بعلمه، فيستحب له الطلب.

وإن كان مشهوراً، ينتفع بعلمه: فإن لم يكن له كفاية، ولو وُلِّي لصار مَكْفِيَّاً من بيت المال: فعبارة الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمعظم: أنه يستحب له الطلب أيضاً؛ لينتفع به[(٤)].

وضايق بعضهم في الاستحباب هاهنا، واقتصر على نفي الكراهة[(٥)].

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٣).

(٢) انظر «الوسيط» (٧/ ٢٨٨).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٦٩).

(٤) في (ز): (لينتفع، وينتفع به).

(٥) في (ي): (الكراهية).

وعن القفال: أنه لا يستحب الطلب بحال؛ لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه.

والأظهر: الأول.

وإن كان مع الشهرة مَكْفِيّاً: فيكره له الطلب، ومنهم من لا يطلق لفظ الكراهة[١]، ويقتصر على أن الأولى: أن لا يطلب؛ والسبب فيه ما مرَّ من التحذيرات.

وكما يُكره الطلب والحالة هذه، يكره القبول.

ولو قُلِّدَ من غير طلب، تفريعاً على القول بعدم الوجوب، وعلى ذلك ينزل امتناع السلف، كامتناع ابن عمر رضي الله عنهما لما استقضاه عثمان رضي الله عنه، وكهرب أبي قلابة[٢] والثوري وأبي حنيفة رحمهم الله.

ويروىٰ أن الشافعي رضي الله عنه، أوصى المزني في مرض موته بأن لا يتولى القضاء، وعرض عليه كتاب الرشيد[٣] بالقضاء، وأنه لم يجبه إليه، وانتهى

---

(١) في (ي) و(ظ): (الكراهية).

(٢) هو: عبد الله بن زيد البصري، المشهور بأبي قلابة، الإمام الثقة الفاضل، كان رأساً في العلم والعمل، طُلِبَ للقضاء فهرب، ونزل الشام، سمع من سمرة، وجماعة، توفي رحمه الله سنة (١٠٤)، وقيل بعدها. انظر: «تقريب التهذيب» (١/ ٤١٧)، «شذرات الذهب» (١/ ١٢٦).

(٣) هو: هارون بن محمد المهدي بن المنصور العباسي، المشهور بهارون الرشيد، أبو جعفر، خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق، وأشهرهم، نشأ في دار الخلافة ببغداد، وولاه أبوه غزو الروم في القسطنطينية، وبويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة (١٧٠هـ) فقام بأعبائها، وازدهرت الدولة في أيامه، وكان الرشيد عالماً بالأدب، وأخبار العرب، والحديث والفقه، فصيحاً، له شعر، ومناقبه كثيرة، ولد سنة (١٤٩هـ) وتوفي سنة (١٩٣هـ)، ولايته (٢٣سنة). انظر: «البداية والنهاية» (١٠/ ٢١٣)، و«تاريخ بغداد» (١٤/ ٥)، و«شذراب الذهب» (١/ ٣٣٤).

امتناع أبي علي بن خيران ـ لما استقضاه الوزير ابن الفرات[١] ـ إلى أن خُتِمَتْ دوره بالطين أياماً.

وإن كان هناك من هو دونه، فإن لم نجوز تولية المفضول، فهو كما لو تعين.

وإن جوزناه، فيستحب له القبول، وفي الوجوب الوجهان، ويستحب له الطلب إذا وثق بنفسه.

وهكذا حيث استحببنا الطلب، والتقلد، أو أبحناهما، فكذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس.

وأما عند الاستشعار[٢] بالخوف[٣] فينبغي أن يحترز، فإن أهم الغنائم حفظ النفس والسلامة.

ثم اعرفْ هاهنا أموراً:

أحدها: التفصيل الذي ذكرناه في الطلب، فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوب قضاؤه قاضٍ، فإن كان فيه من يلابس القضاء، نظر: إن لم يكن مستحقاً؛ لجور، أو جهل، فالحكم كما لو لم يكن هناك[٤] قاض.

---

(١) قال ابن العماد الحنبلي في «شذرات الذهب» (٢/ ٢٣٧): «وفيها ـ أي سنة إحدى وثلاثمئة ـ على ما قال ابن الأهدل: الوزير ابن الفرات، وكان عالماً محباً للعلماء، وبسببه سار الإمام الدارقطني من العراق إلى مصر، ولم يزل عنده حتى فرغ من تأليف «مسنده»، وكان كثير الإحسان إلى أهل الحرمين، واشترى بالمدينة داراً ... ليدفن فيها، ولما مات حمل تابوته إلى مكة ...» ودفن بالمدينة رحمه الله.

(٢) في (ج): (الاستغناء).

(٣) قوله: (بالخوف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) قوله: (هناك) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

وإن كان[١] مستحقاً، والطالب يروم عزله: قال أقضى القضاة الماوردي: هذا الطلب محظور، والطالب بالتعرض له مجروح.

الثاني: حكم الطلب من غير بذل ما بيناه، فأما إذا بذل مالاً ليتولى، فإن ابن القاص وآخرين أطلقوا القول: بأنه محظور، وبأن قضاءه مردود، والأشبه تفصيل أورده القاضي الروياني، وهو أنه إن تعين عليه القضاء، أو كان ممن يستحب له القضاء، فله بذل المال، ولكن الآخذ ظالمٌ بالأخذ، وهذا[٢] كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، وإن لم يتعيَّن عليه، ولا هو ممن يستحب له القضاء[٣]، فلا يجوز له بذل المال ليُوَلَّى، ويجوز له بذل المال بعدما وُلِّي لئلا يعزل، والآخذ ظالم بالأخذ.

وأما بذل المال لعزل من هو ملابسٌ للقضاء، فإن لم يكن بصفات القضاة، فهو مستحب لتخليص الناس منه، لكن أخذه حرام على الآخذ، وإن كان بصفات القضاة، فهو حرام، فإن فعل وعزل الأول برشوة وولي الباذل مكانه من غير رشوة. قال ابن القاص: توليته باطلة، والمعزول على قضائه؛ لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي الراشي حرام، وليكن هذا محمولاً على الأصل الممهد في الشريعة.

فأما عند الضرورات وظهور الفتن، فلا بدَّ من تنفيذ التولية، والعزل جميعاً، كتولية الباغين.

الثالث: طرق الأصحاب متفقة في تعيين الشخص للقضاء، وعدم تعيينه على

---

(١) قوله: (وإن كان) ليس في (أ).

(٢) في (ي): (وهو).

(٣) قوله: (القضاء) ليس في (ز).

النظر إلى البلد، والناحية لا غير. وقضيته[١]: أن لا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لا صالح لها، ولا قبوله إذا وُلِّي، ويجوز أن يُفرّق بينه، وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر، كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما، بأنه يمكن القيام بتلك الأمور، والعود إلى الوطن، وعمل القضاء لا غاية له، فالانتقال له هجرة، وترك الوطن[٢] بالكلية.

وقوله في الكتاب: (وإن وُجِدَ من هو أصلَحُ منه، حَرُمَ الطلب)، إنما يظهر الحكم، بحرمة الطلب مع الأصلح إذا منعنا تولية المفضول، أما إذا جوزناها، فأظهر الوجهين ـ على ما مرَّ ـ أنه يُكرَهُ[٣] الطلب، ولا يحرم، فيصح أن يعلم قوله: (حَرُمَ) بالواو.

وكذلك قوله: (وفي القضاء تردد)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لما بينا أن الخلاف في القضاء مرتب على الخلاف في الإمامة، والترتيب يفيد طريقة قاطعة بالجواز في القضاء.

ويوضحه: أن الأصحاب ربما احتجوا لقول انعقاد الإمامة للمفضول: بأن القضاء ينعقد له، وإنما يصدر هذا الاحتجاج ممن يقطع بانعقاد القضاء له.

وقوله: (وكره الطلب، إذا لم يكن به حاجةٌ إلى رزق)، قضيته تعميم الكراهة حيث لم يحتج إلى الرزق، لكنَّا بينَّا أن الخامل الذي لو وُلِّي انتشر علمه، يستحب له الطلب، فلا بد من استثناء هذه الصورة.

---

(١) في (أ): (قضية).

(٢) في (ي): (للوطن).

(٣) في (ز): (لا يكره).

وانظر: «الوسيط» (٧/ ٢٨٨)، و«الروضة» (١١/ ٩٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٣).

واعلم أن نظم الكتاب مصرح بوجوب الطلب إذا تعين الشخص للقضاء، وبحرمة الطلب إذا لم يتعين وكان غيره أصلح منه، وبالكراهة إذا كان مثله، وبالجواز إذا كان دونه، وإذا استوعبت الأحوال تبين أنه متى يكره، ومتى لا يكره؟ فلا حاجة إلى قوله أولاً إن (أخذه، بطلب[١] فيه كراهية[٢]).

قال:

(الثانية: لا بدَّ للقاضي[٣] من صفات، وهي: أن يكونَ حُرّاً، ذَكَراً، مُجتَهِداً، بَصيراً، عَدلاً، بالِغاً، فلا يجوزُ قضاءُ المرأة، والأعمى، والصَّبيّ، والفاسِق، والجاهل، والمقلِّد، بل يَنبغي أن يَستقِلَّ بالاجتهاد، والذي يَجتهدُ في مذهبِ أحدِ الأئمّةِ له الفَتوى؛ على وجه، ويكونُ مقلِّدُه مُقلِّداً الإمامَ الميت، ولا يَنتصِبُ للقضاء. هذا هو الأصل. فإن تَعذَّرَتِ الشُّروط، وغلبَ على الولاياتِ مُتَغَلِّبونَ فَسَقة، وكلُّ من ولّاه صاحبُ شوكة، نَفذَ حكمُه؛ للضَّرورة، كما يَنفذُ حكمُ البُغاة، وإن لم يَصدُر عن رأيِ الإمام، والظاهر: أن قضاءَ الأميِّ الذي لا يَكتُبُ جائز).

مقصود المسألة: بيان الصفات المشروطة في القضاء، وقد تخللها كلام في الفتوى، ونحن نأتي بفصل من صفات القاضي، وآخر فيما يتعلق بالفتوى.

أما الفصل الأول:

فإحدى الصفات المشروطة في القاضي: الحرية، فلا يصلح الرقيق للقضاء قِنّاً كان أو غيرَ قنٍّ؛ لأنه ناقص، ولأنه لا يتفرغ له.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (بغير طلب).

(٢) والعبارة في «الوجيز» (٢/ ٢٣٧): «وأخذه بطلبٍ فيه كراهية».

(٣) في (أ): (للقضاء).

والثانية: الذكورة.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز أن تكون المرأة قاضيةً فيما تقبل شهادتها فيه[١].

لنا ما روي أنه ﷺ قال: «لن يفلح قوم وليتهم امرأة»[٢].

ولأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال، ورفع الصوت بينهم، ولا بدَّ للقاضي من ذلك[٣].

والثالثة: أهلية الاجتهاد، فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية وطرقها، المحتاج إلى تقليد غيره فيها[٤]، روي أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق، فجار في الحكم، ورجل قضى للناس على جهل»[٥].

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز تولية العامي، ثم هو يسأل أهل العلم، ويقضي[٦].

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧)، و«فتح القدير» (٧/ ٢٩٧)، و«ردّ المحتار» (٥/ ٤٤٠).

(٢) الحديث: أخرجه البخاري (٥/ ١٣٦)، كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، برقم (٤٤٢٥).
وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٨٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٢٢٠)، و«المهذب» (٢/ ٣٧٣)، و«الوجيز» (٢/ ٧)، و«الوسيط» (٧/ ٢٨٩)، «الروضة» (١١/ ٩٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٥).

(٤) في (أ): (وفيما)، وفي (ي) و(ظ): (لما).

(٥) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٥): «أصحاب السنن، والحاكم والبيهقي من حديث بريدة، قال الحاكم في علوم الحديث: تفرد به الخرسانيون، ورواته مراوزة. قلت: له طرق غير هذه قد جمعتها في جزء مفرد»، انظر: «أبو داود» (٣/ ٢٩٩)، رقم (٣٥٧٣)، و«ابن ماجه» (٢/ ٧٧٦) حديث (٢٣١٥).

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠١)، و«فتح القدير» (٦/ ٣٥٧ - ٣٥٨).

واحتج الأصحاب عليه[١] بأنه: لا يجوز الفتوى بالتقليد، فكذلك القضاء، وبل أولى؛ لأنا نعتبر في القضاء، ما لا نعتبره في الفتوى، على ما سيظهر.

وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بالعلم بأمور:

أحدها: كتاب الله تعالى، ولا يعتبر العلم بجميعه بل بما يتعلق منه بالأحكام، ولا يشترط حفظه[٢] عن ظهر قلب، ومن الأصحاب من ينازع ظاهر كلامه فيه.

والثاني: سنة رسول الله ﷺ، لا جميعُها، بل ما يتعلق منها بالأحكام، وينبغي أن يعرف منها: العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ، ومن السنة: المتواتر والآحاد، والمرسل والمسند، وحال الرواة قوة وضعفاً.

والثالث: أقاويل علماء الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً.

والرابع: القياس، فيعرف جليَّهُ وخفيَّهُ، وتمييز الصحيح منه من الفاسد.

والخامس: لسان العرب لغة وإعراباً، فإن الشريعة وردت بالعربية، ومن هذه الجهة يعْرَفُ: عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه.

قال علماؤنا: ولا يعتبر التبحر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة جمل منها. وزاد المصنف تحقيقات أوردها في أصول الفقه[٣].

---

(١) قوله: (عليه) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (حفظها).

(٣) انظر: «المستصفى»: (٢/ ٣٥٠)، و«الوسيط» (٧/ ٢٩٠)، و«الروضة» (١١/ ٩٥).

منها: أنَّه لا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرُّقها وانتشارها، ولكن يكفي أن يكون له أصل مصححٌ وقعت العناية فيه بجمع[١] أحاديث الأحكام كسنن أبي داود[٢]، ويكفي أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه إذا احتاج إلى الفتوى في ذلك الباب.

ومنها: أنه لا يحتاج إلى ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، إما بأن يعلم أنه يوافق قول بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن الواقعة متولدة في ذلك العصر لم يخض فيها الأولون، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ.

ومنها: أن كل حديث أجمع السلف على قبوله، أو تواترت عدالة رواته، فلا حاجة إلى البحث عن رواته، وما عدا ذلك فينبغي أن يكتفى[٣] في رواته بتعديل إمام مشهور، عُرِفَ صحة مذهبه في التعديل، وإلا فمن درج في الأحوال الماضية لا يُخْتَبَرُ ولا يُشاهد حاله، وتواتر السيرة لا يكاد يوجد إلا في جماعة معدودين[٤].

---

(١) في (أ) و(ي): (بجميع).

(٢) قال النووي: «لا يصح التمثيل بـ«سنن أبي داود»، فإنه لم يستوعب الصحيح من أحاديث الأحكام، ولا معظمه، وذلك ظاهر، بل معرفته ضرورية لمن له أدنى اطلاع. وكم في «صحيح البخاري» و«مسلم» من حديث «حكمي» ليس في «سنن أبي داود». وأما ما في كتابي «الترمذي» و«النسائي» وغيرهما من الكتب المعتمدة، فكثرته وشهرته غنية عن التصريح بها. والله أعلم». ذكره في «الروضة» (١١/ ٩٥).

قال في «القوت»: وهذا الاعتراض الشنيع على الإمام الغزالي إنما أوجبه قول المصنف «بجميع» تقليداً لبعض نسخ الرافعي، والذي قاله الغزالي، ونقله الرافعي وغيره عنه «بجمع» من غير ياء بعد الميم، وهذا صحيح سبقه إليه البندنيجي، ولا يخفى على من عنده أدنى علم ما ذكره، وأنه لم يقع لأحد جمع جميع أحاديث الأحكام في تصنيف، لأن ذلك غير ممكن، وليس الاطلاع على جميعها شرطاً في صحة الاجتهاد». نقله المحقق على هامش «العزيز شرح الوجيز» (١٢/ ٤١٦).

(٣) في (أ): (يكون)، وفي (ي): (يكفي).

(٤) قال الإمام النووي في «الروضة» (١١/ ٩٦): «هذه المسألة مما أطبق جمهور الأصحاب عليه. وشذ من شرط في التعديل اثنين. =

ومنها: اجتماع هذه العلوم إنما تشترط في المجتهد المطلق، الذي يفتي في جميع أبواب الشرع، ويجوز أن يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب، فالناظر في المسألة المشتركة[١] يكفيه معرفة أصول الفرائض، ولا يضره أن لا يعرف الأخبار الواردة في تحريم المسكر مثلاً.

وعدَّ الأصحاب من شروط الاجتهاد: معرفة أصول الاعتقاد، قال المصنف: وعندي يكفي اعتقاد جازم، ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين والأدلة التي يحررونها؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم ما كانوا يحسنون تلك الصناعة.

والصفة الرابعة: أن يكون بصيراً، فلا يجوز التفويض إلى الأعمى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود.

وعن مالك رحمه الله: تجويزه[٢]، وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: وجه يوافقه[٣].

والخامسة: العدالة، فإن الفاسق لا يصلح للشهادة، فللقضاء أولى.

والسادسة: البلوغ، فالصبي لا ينفذ قوله على نفسه، فعلى غيره أولى.

وهل يجوز أن يكون القاضي أمياً؟ فيه وجهان:

= وقوله: «تواترت عدالة رواته»: يعني مع ضبطهم، ولو قال: «أهلية رواته» كان أولى، ليشمل العدالة والضبط.

وقوله: «أجمع السلف على قبوله»: يعني على العمل به، ولا يكفي عملهم على وفقه، فقد يعملون على وفقه بغيره. والله أعلم».

(١) في (أ) و(ي): (مسألة المشرَّكة).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٢٥٨.

(٣) «والصحيح: الأول». ذكره النووي، «الروضة» (١١/ ٩٦)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٥).

أحدهما: لا للحاجة إلى مطالعة الحُجَجِ وإثباتها.

وأصحهما[١]: نعم؛ لأن النبوة التي هي أصل القضاء، لا يشترط فيها معرفة الخط.

هذه هي الصفات المذكورة في الكتاب، ويشترط وراءها صفات أخر:

منها: الإسلام، فلا يجوز تقليد الكفار القضاء[٢] على المسلمين، ولا على الكفار، قال: أقضى القضاة الماوردي: وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين أهل الذمة، فهو تقليد سياسة[٣] وزعامة، لا[٤] تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه بالتزامهم، لا لِلزومه[٥].

وحكي عن أبي حنيفة: أنه يجوز تقليد الكافر للقضاء بين أهل دينه[٦].

ومنها: أن يكون ناطقاً سميعاً، فلا يجوز تقليد الأخرس، الذي لا تعقل إشارته، وإن عُقِلَتْ فوجهان، وخرَّجهما ابن القاص: الأصح المنع[٧] أيضاً، ولا يُقَلّد الأصم الذي لا يسمع أصلاً، وإن كان يسمع إذا صِيحَ به، فيجوز تقليده.

(١) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٩١)، و«الروضة» (١١/ ٩٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٥).

(٢) في (أ): (للقضاء).

(٣) في (أ): (رياسة).

(٤) في (أ): (ولا).

(٥) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٢٢٢).

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠١)، و«فتح القدير» (٦/ ٣٥٧).

(٧) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ٩٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٥).

ومنها: الكفاية[١]، فلا يجوز قضاء المغَفَّل، والذي اختل رأيه ونظره، بكبرٍ ومرض ونحوهما.

ويستحب أن يكون القاضي ـ مع الصفات المشروطة ـ: وافر العقل حليماً متثبتاً، ذا فطنة وتيقظٍ، كامل الحواس والأعضاء، عالماً بلغة الذين يقضي بينهم، بريئاً من الشحناء، بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ووفاء وسكينة ووقار.

وأن لا يكون جباراً يهابه الخصوم، فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، ولا ضعيفاً يستخفُّون به، ويطمعون في جنبه، والأولى أن يكون قرشياً، ورعاية العلم والتقى أولى من رعاية النسب.

إذا عُرِفَ ذلك، فلو أن الإمام عرف فيمن يولِّيه الصفات المشروطة فذلك، وإلا بحث عن حاله واختبره، كما اختبر رسول الله ﷺ معاذاً رضي الله عنه.

ولو ولّي من لم تجتمع فيه الصفات، على علم بحاله، توجه الحرج على المولِّي والموَلَّى، ولم ينفذ قضاؤه بصواب ولا خطأ. هذا هو الأصل في الباب.

قال في «الوسيط»[٢]: لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا؛ لخلوِّ

---

(١) قال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (٧/ ٢٩١): «تعتبر الكفاءة اللائقة بالقضاء»: هذه الكفاءة هي النهضة والقيام بعمل القضاء. والله أعلم».

وكذلك ورد بهامش «العزيز» (١٢/ ٤١٨): «وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء: بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جباناً، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديّناً، ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة، فيطمع في جانبه بسبب ذلك،لذلك قال ابن عبد السلام: للولاية شرطان: العلم بأحكامها، والقدرة على تحصيل مصالحها، وترك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية».

(٢) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٩١).

العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء كل[(١)] من ولاه سلطان[(٢)] ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً، كيلا تتعطل مصالح الناس، ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي[(٣)] أهل البغي لمثل هذه الضرورة[(٤)]، وهذا حسنٌ.

لكن في بعض «الشروح»: أن قاضي أهل البغي إن كان منهم، نظر: إن كان بغيهم لا يوجب الفسق، كبغي معاوية، جاز قضاؤه.

وإن أوجب الفسق، كبغي أهل النهروان، لم يجز[(٥)].

---

(١) في (ز): (كل قضاء).

(٢) في (أ): (السلطان).

(٣) قوله: (قاضي) ليس في (ز).

(٤) قال ابن الصلاح في «مشكل الوسيط» (٧/ ٢٩١): «ما ذكره من تنفيذ أحكام الفاسق أو الجاهل إذا ولاه السلطان للضرورة، كما ينفذ قضاء أهل البغي للحاجة: هو بخلاف ما قاله غيره، فإن المنقول في «تعليق» القاضي حسين وغيره: أنه لا تنفذ أحكامه، وإن ولاه الإمام.
وما احتج به من قضاء أهل البغي: ففي «التهذيب» وغيره: أنهم إذا ولوْا قاضياً غير عدل لم تنفذ أحكامه.
نعم، ما ذكره توجه بإجماع الأمة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من وَلوْا، غير أنه يُوْرَدُ عليه ما إذا ولى السلطان قاضياً كافراً، فإنه لا تنفذ أحكامه مع وجود الضرورة...، والله أعلم».

(٥) قال النووي: «هذا المنقول عن «بعض الشروح» مشهور، قد ذكره صاحب «المهذب» وغيره، ففي «المهذب»: أن قاضي البغاة إن كان ممّن يستبيح دم أهل العدل ومالهم، لم ينفذ حكمه، لأن شرطه العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل، ولا مجتهد، وقد جزم الرافعي في «المحرر» بما ذكره الغزالي، فقال: إن تعذر اجتماع هذه الشروط، فولى سلطان ذو شوكة فاسقاً، أو مقلداً، نفذ قضاؤه، للضرورة. والله أعلم». انظر: «الروضة» (١١/ ٩٨)، «المهذب» (٢/ ٢٨٣).
وقال ابن أبي الدم المتوفى سنة (٦٤٢هـ) في كتابه «أدب القضاء» (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، (الطبعة ١، ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت) ص٣٣: «فلا تصح ولايته، ولا ينفذ حكمه، ولا يقبل قوله، لأنه لا تقبل شهادته، فعدم قبول حكمه أولى، فلو وَلاَّهُ الإمام، أو نائبه، أو ذو شوكة، وحكم بين الناس على فسقه، لم تنفذ أحكامه قطعاً، لا شك فيه، لا نعرف فيه خلافاً، وبه قطع العراقيون، والمراوزة، إلا ما حكاه الشيخ أبو حامد الغزالي، فإنه قال: «يعصي السلطان بتفويض =

وذكر: أن القاضي العادل، إذا استقضاه أمير باغ، أجابه إليه، فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك، لمن استقضاه زياد، فقالت: «إن لم يقض لهم خياركم، قضى لهم شراركم»[١].

فرع:

من لا تقبل شهادته من أهل البدع، لا يجوز تقليده القضاء.

قال القاضي الماوردي[٢]: وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالإجماع، أو لا يقول بأخبار الآحاد، وكذا القول في نفاة القياس[٣]، الذين لا يقولون بالاجتهاد أصلًا، بل يتبعون النصوص، وإذا لم يجدوا أخذوا بقول سلفهم، وإن كانوا مجتهدين في فحوى الكلام، ويبنون الأحكام[٤] على عموم النصوص وإشاراتها، ففي تقليدهم وجهان، والأظهر جوازه[٥].

= القضاء إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه، فلا بد من تنفيذ أحكامه، للضرورة» هذا كلامه، ولا أعلم أحداً نقله غيره مع تصفح «شروح المذهب» والمصنفات فيه ...» إلخ.

(١) الأثر: قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٦-١٨٧): قال عمر بن شبة في كتاب «السلطان» له، نا محمد بن حاتم، نا إبراهيم بن المنذر، نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز عن أبيه، عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين، فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أمّنا عائشة، فدخلنا عليها، فذكرنا لها العيال والدّين، فقالت: «سبحان الله؟! ما للناس بدٌّ من سلطانهم»، قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، قالت: «سبحان الله! فإذا لم يستعمل خياركم، يستعمل شراركم».

(٢) انظر: «الحاوي» (٢/ ٢٢٦).

(٣) في (أ): (وهم أهل الشيعة)، وفي (ي): (وهم الشيعة).

(٤) في (ي): (الكلام): وهو خطأ.

(٥) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٢٢٦)، و«الروضة» (١١/ ٩٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٧).

الفصل الثاني: في الفتوى:

ومهما لم يكن في الموضع إلا واحد يصلح للفتوى، تعين عليه أن يفتي، وإن كان هناك غيره، فهو من فروض الكفايات، ومع ذلك فلا يحمد التسارع إليه، كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم التنزيل، يحيل بعضهم ـ في الفتاوى ـ على بعض، ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن(١).

ثم الكلام في ثلاث جمل:

إحداها: في طرف المفتي، ويشترط فيه الإسلام والبلوغ والعدالة، فإن الفاسق لا يوثق بفتواه، نعم؛ يعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط فيه التيقظ وقوة الضبط، فلا تُقْبَلُ فتوى من تغلب عليه الغفلة والسهو، ذكرهُ أبو القاسم الصيمري.

ويشترط أيضاً أهلية الاجتهاد؛ ليأخذ غيره بقوله، كما أنه يشترط الاجتهاد في القبلة؛ ليقلده(٢) من لا يعرف القبلة، ويدل عليه: ظاهر قوله ﷺ: «من سُئِلَ فَأَفتَى بغير علمٍ فقد ضلَّ وأضل»(٣).

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٧): «كان الصحابة يحيلون في الفتاوى بعضهم على بعض مع مشاهدتهم التنزيل، ويحيدون عن استعمال الرأي والقياس، ابن أبي خيثمة والرامهرمزي من طريق عطاء بن السائب، سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول: «لقد أدركت في هذا المسجد عشرين ومئة من الأنصار، ما منهم أحدٌ يحدث إلا ودَّ أخاه كفاه الحديث، ولا يُسأل عن فتيا إلا ودَّ أن أخاه كفاه الفتيا». ومن طريق داود بن أبي هند، قلت للشعبي: «كيف كنتم تصنعون إذا سئلتم؟» قال: «على الخبير سقطت، كان إذا سئل الرجل قال لصاحبه: أفْتهم، فلا يزال حتى يرجع إلى الأول». وأخرجه عبد الغني بن سعيد في «أدب المحدث» من هذا الوجه. وفي «مسلم» من حديث أبي المنهال: «أنه سأل زيد بن أرقم عن الصرف، فقال: سل البراء بن عازب، فسأل البراء، فقال: سل زيداً، ...» الحديث.

(٢) من قوله: (بقوله كما أنه) إلى هنا ليس في (ي).

(٣) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٥): «لم أره هكذا، وهو مأخوذ من المتفق عليه من =

فلو عرف العامي مسألة أو مسائل بدليلها، لم يكن له أن يفتي فيها، ولم يكن لغيره أن يقلده فيها، ويأخذ بقوله، هذا هو الصحيح[١].

ووراءه وجهان، حكاهما الصيمري، والقاضي الروياني في «البحر»:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه عرف الحكم والدليل.

والثاني: الفرق بين أن يكون الدليل نقلياً فيجوز، أو قياساً فلا يجوز، والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد، كالعامي في أنه لا يجوز تقليده على الصحيح.

وموت المجتهد هل يخرجه عن أن يُقلَّد ويؤخذ بقوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لخروجه عن أهلية الاجتهاد، كما لو فسق بعد عدالته. وأيضاً: فإنه لا قول له بعد موته، ألا ترى أن الواحد من الصحابة، إذا كان يخالف الباقين في مسألة، لم يكن اتفاق الباقين إجماعاً. فإذا مات ذلك الواحد صار إجماعاً، فدل على أنه لم يبق له قول بعد موته.

وأصحهما[٢]: أنه يجوز تقليده، والأخذ بقوله، كما إذا شهد الشاهد، ثم مات، يجوز الحكم بشهادته[٣]، والمسألة المستشهد بها ممنوعة، ولو بطل قول القائل

= حديث عبد الله بن عمرو: «إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً»، ففي آخره: «فيأتي ناس جهال يُستفتون، فيفتون برأيهم، فيَضلون ويُضلون»، لفظ إحدى روايات البخاري. ولهما: «اتخذ الناس رؤساء جهالاً، فسألوا، فأفتوا بغير علم، فضلوا، وأضلوا» وهي أشهر». انظر: «البخاري» (١/ ٣٣-٣٤)، من كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، «مسلم بشرح النووي» (١٦/ ٢٢٣)، من كتاب العلم، باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل ... إلخ.

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٥).

(٢) في (أ): (أو قياساً).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٦).

بموته لبطل الإجماع بموت المجمعين، ولصارت المسألة اجتهادية، وأيضاً: فالخلق كالمتفقين على أنه لا مجتهد اليوم[١].

فلو منعنا من تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى، وبنوا على هذين الوجهين أن من عرف مذهب بعض المجتهدين، وتبحر فيه، لكنه لم يبلغ رتبة الاجتهاد، هل له أن يفتي؟ وهل يؤخذ بقوله؟ إن قلنا: بالوجه الأول، فلا يجوز. وإن قلنا: بالثاني[٢]: فيجوز، والآخذ بقوله لا يقلده، وإنما يقلد ذلك المجتهد. هكذا صوروا هذا الفرع[٣].

ولك أن تقول: إذا كان المأخذ ما بيّنا، فلا فرق بين أن يكون متبحراً، أو غير متبحر، بل العامي إذا عرف حكم المسألة عند ذلك المجتهد، فأخبر عنه، وأخذ غيره به تقليداً للمجتهد الميت، وجب أن يجوز على الأصح[٤].

---

(١) ورد بهامش «العزيز» (١٢/ ٤٢١): «قال في «الخادم»: هذا عجيب، فإن هذه المسألة خلافية بيننا وبين الحنابلة، وممن سبق الرافعي ـ إلى هذه العبارة ـ الإمام فخر الدين الرازي وغيره، ونازعه الشيخ ابن دقيق العيد في «شرح العنوان» وقال: هذا إخبار عن أمرٍ وجودي وهو ابتغاء المجتهد وعدمه من الأرض، وهو أمرٌ عسر الثبوت لدفع انتشار أقطار الأرض، وتعدد الناظرين في الأحكام الشرعية. قال: وقالت الحنابلة: لا يخلو العصر عن مجتهد، وهذا هو المختار عندنا لكن إلى الحدِّ الذي ترتفع فيه القواعد بسبب زوال الدنيا في آخر الزمان».

وأخذ صاحب «الخادم» يؤيده بما ذكره في «خادمه»، لكن الرافعي ما ادَّعى الإجماع، وإنما قال: «كالمجمعين»، فلم ينف الخلاف، وما ذكره الرافعي هو المنقول في المذهب.

(٢) في (ي) و(ز): (الثاني: الأصح).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٩)، وهو: على الصحيح من المذهب.

(٤) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٩٩): «هذا الاعتراض ضعيف أو باطل، لأنه إذا لم يكن متبحراً، ربما ظن ما ليس مذهباً له، مذهبه، لقصور فهمه، وقلة اطلاعه على مظان المسألة، واختلاف نصوص ذلك المجتهد، والمتأخر منها والراجح وغير ذلك، لا سيما مذهب الشافعي رحمه الله، الذي لا يكاد يَعْرِف ما يُفتى به منه إلا أفراد، لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح. فإن =

وإذا جوزنا الفتوى إخباراً عن مذهب الميت، فإن علم من ماله أنه يفتي على مذهب واحد معين، فيكفي إطلاق الجواب منه، وإلا فلا بد أن يضيفه إلى صاحب المذهب.

وليس للمجتهد أن يقلد مجتهداً آخر، لا ليعمل به، ولا ليفتي به غيره، ولا إذا كان قاضياً ليقضي به، خلافاً لمالك[1] وأحمد[2] رحمهما الله ـ فيما حكاه في «البحر» ـ ولأبي حنيفة في القاضي[3].

لنا: أنه يجد ما يتوصل به إلى معرفة الحكم، فلا يجوز له التقليد كما في العقليات.

ولا فرق بين أن يخاف الفوات لضيق الوقت، أو لا يخافه؛ لأن الاجتهاد فرض عليه، فلا يسقط لضيق الوقت، كما أن فرض العامي وهو الاستفتاء، والسؤال لا يسقط لضيق الوقت.

وقال ابن سريج ـ فيما حكاه عنه صاحب «التلخيص»[4] سماعاً ـ: يجوز له التقليد عند ضيق الوقت للعمل به، ولا يجوز ليفتي به غيره.

وقياس ذلك: أن لا نجوِّزْهُ للقضاء بطريق الأولى.

= فرض هذا في مسائل صارت كالمعلومة علماً قطعياً عن ذلك المذهب، كوجوب النية في الوضوء، والفاتحة في الصلاة، ووجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ووجوب تبييت النية في صوم الفرض، وصحة الاعتكاف بلا صوم، وعدم وجوب نفقة البائن الحامل، ووجوب القصاص في القتل بالمثقل، وغير ذلك عند الشافعي رضي الله عنه، فهذا حسن محتمل».

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٥٨.

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٢٦.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١١).

(٤) انظر: ص٧٤.

وفي «الشامل» و«التهذيب»[١]: طرد قول ابن سريج في التقليد للقضاء، وصور ضيق الوقت فيه، فيما إذا تحاكم إليه مسافران، والقافلة ترتحل، ومن قال به: فينبغي أن يطرده في الفتوى، وهل على المجتهد تجديد الاجتهاد، إذا وقعت الحادثة مرة أخرى، أو سئل عنها مرة أخرى[٢]، أم يقنع بما أدى إليه اجتهاده الأول؟ فيه وجهان، كما ذكرنا في الاجتهاد في القِبلة[٣].

واعلم أن الذين يقال لهم أصحاب الشافعي، وأصحاب أبي حنيفة، ومالك رضي الله عنهم، ثلاثة أصناف:

العوام: وتقليدهم[٤] إياهم مفرع على جواز تقليد الميت، وقد عرفته[٥].

والبالغون درجة الاجتهاد: وقد ذكرنا أن المجتهد لا يقلد المجتهد، وإنما ينسب هؤلاء إلى الشافعي رضي الله عنه وغيره؛ لأنهم يجرون على طريقتهم في الاجتهاد، واستعمال الأدلة، وترتيب بعضها على بعض، ويوافق[٦] اجتهادهم، اجتهاد ممهدي تلك الطرق.

وإذا خالف أحياناً، لم يبالوا بالمخالفة، وهذا كما أن الشافعي رضي الله عنه يقول في كلامه: «وقال بعض أصحابنا» ويريد به مالكاً؛ لتوافقهما على اتباع السنة المأثورة عن رسول الله ﷺ.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ١٨١).

(٢) قوله: (أو سئل عنها مرة أخرى) ليس في (ز).

(٣) «أصحهما: لزوم التجديد، هذا إذا لم يكن ذاكراً للدليل الأولى، ولم يتجدد ما قد يوجب رجوعه، فإن كان ذاكراً، لم يلزمه قطعاً، وإن تجدد ما يوجب الرجوع، لزمه قطعاً» ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٠٠).

(٤) في (أ): (تقلدهم).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٩).

(٦) في (ي): (يوافق) دون واو.

والصنف الثالث: المتوسطون بين الصنفين الأوَّلَيْن، وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في أصل الشرع، لكنهم وقفوا على أصول الإمام الذي ينتسبون إليه في الأبواب، وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصاً له على ما وُجد[١]، وهؤلاء مقلدون له، تفريعاً على[٢] تقليد الميت.

وكذا من يأخذ بقولهم من العوام تقليداً له، والمشهور أنه لا يقلدهم في أنفسهم؛ لأنهم مقلدون، وقد نجد ما يشعر بخلافه.

هذا[٣] أبو الفتح الهروي[٤] - وهو من أصحاب الإمام - يقول في الأصول: مذهب عامة أصحابنا أن العامي لا مذهب له، فإن وَجَدَ مجتهداً قلده، وإلا[٥] ووجد[٦] متبحراً في مذهب، فإنه يفتيه على مذهب نفسه، وإن كان العامي لا يعتقد مذهبه، وهذا قول بأنه يقلد المتبحر في نفسه.

ثم هاهنا فروع:

أحدها: المتبحران في مذهب واحد، قد يختلفان في المسألة؛ لاختلافهما في قياس أصوله، ومنه تتولد وجوه الأصحاب.

ونقول: أيهما[٧] يأخذ العامي؟ هو كما سنذكره فيما إذا وجد مجتهدين.

---

(١) في (ز): (وجدوه).

(٢) في (ز): (على جواز).

(٣) في (أ): (فإن هذا) وهو خطأ، وفي (ز): (وهذا).

(٤) هو: أبو الفتح عمر بن عبد الله الهروي، أحد أصحاب إمام الحرمين، نقل عنه الرافعي هنا، لم يُذكر له تاريخ وفاة. انظر: «طبقات الشافعية» لابن أبي شهبة (١/ ٣١٤).

(٥) أي: «وإن لم يجده ووجد» «الروضة» (١١/ ١٠١).

(٦) في (ي): (لو وجد).

(٧) في (ي): (أيها).

الثاني: إنْ نصَّ صاحبُ المذهب على الحكم والعلة، وألحق بتلك العلة غير المنصوص بالـمنصوص، وإن[١] [٢] اقتصر على الحكم، فهل يستنبط العلـة، ويعدي الحكم بها؟

حكى والدي[٣] عن الإمام محمد بن يحيى: المنع من ذلك، وإنما جاز في نصوص الشارع؛ لأنه تعبدنا وأمرنا بالقياس، والأشبه بصنيع الأصحاب خلافه، ألا تراهم ينقلون الحكم، ثم يختلفون في أن العلة كذا وكذا، وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته.

الثالث: اختار الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: أنه إذا نص[٤] في واقعة على حكمٍ، وفي أخرى تشبهها على نقيضه، لم يجـز نقل قولـه من إحداهمـا إلى الأخـرى، وتخريجهما على قولين، وأن ما يقتضيه قول المجتهد، لا يجوز أن يجعل قولاً له، إلا إذا لم يحتمل الفرق، مثل أن يقول: ثبتت الشفعة في بيع الشِّقْصِ[٥] من الدار، فيجوز أن يقال: قوله في الحانوت كذلك.

والمشهور في المذهب خلاف ما اختاره، نعم الأَوْلى: أن يقال: إنه قياسُ أصله، أو قوله، ولا يقال: إنه قوله.

---

(١) قوله: (وإن) ليس في (أ) و(ظ).

(٢) قوله: (بالمنصوص وإن) ليس في (ي).

(٣) هو: محمد بن عبد الكريم بن فضل القزويني، أبو الفضل، والد الإمام الرافعي، كان بارعاً في العلم، حافظاً ضابطاً، عفيفاً، حسن السيرة، ومهاباً عند الناس، توفي رحمه الله سنة (٥٠٨هـ). انظر: «طبقات الشافعية»: للسبكي (٤/ ٧٩)، ولابن قاضي شهبة (٢/ ١٦)، ولابن هداية الله ص٢١١.

(٤) في (ز): (نصَّ الإمام).

(٥) الشقص: الطائفة من الشيء. «المصباح» ص٣١٩.

ويجوز للمفتي أن يشدد في الجواب بلفظ هو مُؤَوَّل عنده، زجراً وتهديداً في مواضع الحاجة(١).

سُئِلَ ابن عباس رضي الله عنهما، عن توبة القاتل، فقال: «لا توبة له»، وسأله آخر، فقال: «له توبة»، ثم قال: «رأيت في عيني الأول، أنه يقصد القتل، فمنعته، وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج منها(٢)».

الجملة الثانية: في طرف المستفتي، وعليه مراجعة المفتي، والسؤال عنه، وإنما يسأل عمن(٣) عَرَفَ عِلْمه وعدالته، فإن لم يعرف العلم بحث عن الحال(٤)، بسؤال الناس وإن لم يعرف العدالة، فلصاحب الكتاب فيه احتمالان، ذكرهما في «الأصول»(٥):

أحدهما: أن الجواب كذلك.

وأشبههما: الاكتفاء، فإن الغالب من حال العلماء العدالة، بخلاف البحث عن العلم، فإنه ليس الغالب من حال الناس أن يكونوا علماء.

---

(١) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٠٢): المراد ما ذكره الصيمري وغيره، قالوا: إذا رأى المفتي المصلحة أن يقول للعامي ما فيه تغليظ، وهو لا يعتقد ظاهره، وله فيه تأويل، جاز زجراً، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن توبة القاتل، فقال: «لا توبة له»، وسأله آخر فقال: «له توبة»، ثم قال: «أما الأول، فرأيت في عينيه إرادة القتل، فمنعته، وأما الثاني: فجاء مسكيناً قد قتل، فلم أقنطه»، قال الصيمري: وكذا إن سأله، فقال: «إن قتلت عبدي، فهل علي قصاص»، فواسع أن يقال: «إن قتلته، قتلناك»، فعن النبي ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»، ولأن القتل له معانٍ، وهذا كله إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة».

(٢) قوله: (منها) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (من).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (بحث الحال عن الناس).

(٥) انظر: «المستصفى» (٢/ ٣٩٠).

ثم ذكر احتمالين، في أنه إذا وجب البحث فيفتقر إلى عدد التواتر، أم يكفي إخبار عدل، أو عدلين؟ أقربهما الثاني[١].

وإذا وجَدَ من الـمُفْتين اثنين فصاعداً، فهل عليه أن يجتهد فيسأل أعلمهم؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج ـ: نعم؛ لأنه لا يتعذر عليه هذا القدر من الاجتهاد، بخلاف الاجتهاد في الأحكام، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج، وكذلك القفال. قال القاضي الحسين: إن[٢] رجلًا سأل القفال عن مسألة، فقال القفال: من أنا؟ فقال: أنت واحد من الفقهاء. فقال: لا يحل لك أن تعمل بقولي ما لم تسأل عن الأعلم في البلد.

وأصحهما[٣] عند عامة الأصحاب: أنه يتخـيَّر، فيسأل من شاء منهم؛ لأن

---

(١) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٠٣): «الاحتمالان فيما إذا لم تعرف العدالة، هما فيمن كان مستوراً، وهو الذي ظاهره العدالة، ولم يختبر باطنه، وهما وجهان ذكرهما غيره، أصحهما: الاكتفاء، لأن العدالة الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة، فيعسر على العوام تكليفهم بها، وهذا الخلاف كالخلاف في صحة النكاح بحضور المستورين.
أما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر، والاكتفاء بعدل، فهما محتملان، ولكن المنقول خلافهما، فالذي قاله الأصحاب: أنه يجوز استفتاء من استفاضت أهليته، وقيل: لا تكفي الاستفاضة ولا التواتر، بل إنما يعتمد قوله: «أنا أهل للفتوى»، لأن الاستفاضة والشهرة بين العامة لا وثوق بها، فقد يكون أصلها التلبيس، وأما التواتر فلا يفيد العلم إذا لم يستند إلى معلوم محسوس، والصحيح الأول، لأن إقدامه عليها إخبار منه بأهليته، لأن الصورة فيمن وثق بدينه.
ويجوز استفتاء من أخبر المشهور المذكور بأهليته، قال الشيخ أبو إسحاق وغيره: نقبل في أهليته خبر عدل واحد، وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره، ولا يعتمد في ذلك خبر آحاد العامة، لكثرة ما يتطرق إليهم من التلبيس في ذلك. والله أعلم».

(٢) في (ز): (ذكر أن).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٠٤).

الأوَّلين، كانوا يسألون علماء الصحابة على تفاوتهم في الفضل والعلم[١]، ويعملون بقول من سألوه من غير نكير.

وذكر صاحب الكتاب في «الأصول»[٢]: أنه إذا كان يعتقد أن أحدهم أعلم، لم يجز أن يقلد غيره، وإن كان لا يجب عليه البحث عن الأعلم، إذا لم يعتقد اختصاص أحدهم بمزيد[٣].

وإذا سأل المستفتي[٤]، ووجد الجواب، فوقعت[٥] الحادثة مرة أخرى، نظر: إن عَرَفَ استناد الجواب إلى نصّ أو إجماع، فلا حاجة إلى السؤال ثانياً، وكذا لو كان المقلد ميتاً، وجوزناه.

وإن عرف استناده إلى الرأي والقياس، أو شك فيه، والمقلد حي فوجهان:

أحدهما: أنه لا يحتاج إلى السؤال ثانياً؛ لأن الظاهر استمراره على الجواب الأول.

وأصحهما: أن عليه السؤال ثانياً.

وهما كما ذكرنا في تجديد المجتهد الاجتهاد، وفي الاجتهاد[٦] في القِبلة[٧].

---

(١) في (ز): (في العلم والفضل).

(٢) أي: «المستصفى»، انظر: (٢/ ٣٩٠).

(٣) قال النووي: هذا الذي قاله الغزالي، قد قاله غيره أيضاً، وهو ـ وإن كان ظاهراً ـ فيه نظر، لما ذكرنا من سؤال آحاد الصحابة رضي الله عنهم مع وجود أفاضلهم الذين فضلهم متواتر، وقد يمنع هذا، وعلى الجملة: المختار ما ذكره الغزالي، فعلى هذا يلزمه تقليد أورع العالمين، وأعلم الورعين، فإن تعارضا قدم الأعلم على الأصح» «الروضة» (١١/ ١٠٤).

(٤) في (ز): (المفتي).

(٥) في (ز): (ثم وقعت).

(٦) قوله: (وفي الاجتهاد) ليس في (ز).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٩٩، ١٠٤).

ولو اختلف عليه جواب اثنين في المسألة:

فإن أوجبنا البحث وتقليد الأعلم: لم يجب الجواب. وإن لم نوجبه، فأوجه:

أصحها: أنه يتخير ويأخذ بقول أيهما شاء.

والثاني: يأخذ بأغلظ الجوابين؛ احتياطاً.

والثالث: يأخذ بأخفهما.

والرابع: بقول من يبني قوله على الأثر دون الرأي.

وفي «البحر» وجه آخر: أنه يأخذ بقول من سأله أولاً؛ لأنه لزمه حين سأل[١].

وذكر وجهين في أن من استفتى فقيهاً، ولم تسكن نفسه إلى فتواه: يسأل ثانياً وثالثاً لتسكن نفسه إليه، أم يجوز الاقتصار على جواب الأول؟ والقياس الثاني.

الجملة الثالثة: فيما يتعلق بالطرفين: يجوز للمستفتي أن يسأل بنفسه، ويجوز أن يسأل برسول عدل يبعثه إليه، وبالرقعة، ويكفي ترجمان واحد إذا لم يعرف لغته[٢].

ومن آداب المستفتي: أن لا يسأل المفتي وهو قائم أو مشغول بما يمنعه من إعطاء الفكر حقه، وأن لا يقول إذا أجابه: هكذا قلت أنا، وأن لا يطالبه بالحجة على الجواب، فإن أراد معرفة الحجة سأل عنها في وقت آخر، وإذا سأل بالرقعة، فليكن كاتبها حاذقاً، ليبين موضع السؤال.

---

(١) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٠٥): «وحُكي وجه سادس: أنه يسأل ثالثاً، فيأخذ بفتوى من وافقه. وهذا الذي صححه من التخيير هو الذي صححه الجمهور، ونقله المحاملي في أول «المجموع» عن أكثر أصحابنا، لأن فرضه أن يقلد عالماً، وقد حصل».

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٠٥): «له اعتماد خط المفتي، إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه، أو كان يعرف خطه ولم يشك فيه».

ولينقط مواضع الاشتباه[١]، كي لا يذهب الوهم إلى غير ما وقع عنه السؤال، كما يحكى أنه كتب غفلاً في زمان أبي الحسن[٢] الكرجي[٣]: ما تقول الفقهاء في رجل قال لامرأته: «أنت طالق إن»، ثم وقف عند «إن» فقرؤوه[٤] إن، ثم وقف[٥] عند «إن»، وأجابوا: بأنه إنْ تمّ وقفُهُ: طلقت، وإلا فلا.

فعرضت الرقعة على الكرجي، فلما تأملها عرف أنهم صحفوا، وأن الكاتب أراد[٦]: أنه قال: «أنت طالق إن»، ثم أمسك بعد «إن»، ولم يذكر شرطاً.

ويتأمل المفتي الاستفتاء كلمة كلمة، وليكن اعتناؤه، بآخر الكلام أشد؛ لأنه

---

(١) في (أ) و(ي): (السؤال).

(٢) في (ي): (أبي الحسين).

(٣) هو: محمد بن عبد الملك بن محمد أبو الحسن الكرجي، بكاف وراء مفتوحتين وبالجيم، إمام ورع فقيه مفتٍ محدث، أديب شاعر، أفنى عمره في العلم ونشره، له تصانيف في المذهب، والتفسير، منها مختصر في الفقه يقال له: «الذرائع في علم الشرائع»، تفقه على الشيخ أبي إسحاق، وله «القصيدة» المشهورة في «السنة» نحو مئتي بيت، شرح فيها عقيدة السلف، ولد سنة (٤٥٨هـ) وتوفي سنة (٥٣٢هـ) رحمه الله رحمة واسعة. انظر ترجمته في: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٣١٠-٣١٢)، «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ ١٨١-١٨٢)، «شذرات الذهب» (٤/ ١٠٠).
أقول: نفى ابن السبكي أخذه عن الشيخ أبي إسحاق بل أخذ الفقه عن أبي منصور محمد بن أحمد الأصبهاني عن أبي بكر الزاذقاني عن الشيخ أبي حامد الاسفرائيني، كما شكّك في نسبة القصيدة له ورجّح أنها مكذوبة عليه وأنّ فيها ما يخالف اعتقاد أهل السنة والجماعة.
«طبقات الشافعية» لابن السبكي: (١/ ١٢٧). (م ع).

(٤) في (أ): (فقرأه). ابن السبكي أخذه عن الشيخ أبي إسحاق بل أخذ الفقه عن أبي منصور محمد ابن أحمد الأصبهاني عن أبي بكر الزاذقاني عن الشيخ أبي حامد الاسفرائيني، كما شكّك في نسبة القصيدة له ورجّح أنها مكذوبة عليه وأنّ فيها ما يخالف اعتقاد أهل السنة والجماعة.
«طبقات الشافعية» لابن السبكي: (١/ ١٢٧). (م ع).

(٥) في (ز): (وقفوا).

(٦) في (ي): (أراد به).

موضع السؤال، وليتثبت في الجواب، واضحةً كانت المسألة أو مُشكلةً، وحسن أن يشاور في الجواب من عنده وهو يصلح لذلك، إلا أن يكون فيها ما لا يحسن إظهاره له[١].

وله أن ينقط مواضع الإشكال، وأن يُصلِحَ ما يرى فيه من خطأ ولحن فاحش، وإذا رأى في آخر[٢] السطور بياضاً شغله بخط، فربما قصد تغليطه، كما يقال أنه كُتِبَ إلى القاضي أبي حامد: ما تقول فيمن مات وخلَّفَ بنتاً، وأختاً لأم[٣]؟ وجعلت هذه الكلمة في آخر سطر، وكتب في السطر الذي يليه، وابن عم؟ فأجاب للبنت النصف، والباقي لابن العم، فألحق بموضع البياض: وأباً[٤]، وغُلّط في الجواب.

وليتبين المفتي الخط[٥]، وليكن قلمه بين قلمين، ولو كتب مع الجواب الحجة من آية أو خبر، فلا بأس.

ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد، ولكن لو تعلّق الفتوى بقاض حَسُنَ أن يوميء إلى طريق الاجتهاد.

وإذا رأى في الرقعة جواب من لا يستحق أن يفتي، لم يفت معه. قال الصيمري: وله أن يضرب عليه بإذن صاحب الرقعة، ودون إذنه، ولا يحبسها إلا بإذنه، ولم يستحبوا أن يكون السؤال بخط المفتي، ومهما تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد معه، وعمل في المستقبل بقوله الثاني، ولا ينقض ما مضى، ولو نكح المجتهد

---

(١) قوله: (له) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (آخر بعض).

(٣) قوله: (وأختاً لأم) ليس في (ي) و(ظ)، والوارد (بنتاً واحدة).

(٤) في (ي) و(ظ): (وأب).

(٥) في (ي) و(ظ): (بخطه).

امرأة خالعها ثلاثاً، لأنه رأى الخلع فسخاً، ثم تغير اجتهاده، قال: صاحب الكتاب في «الأصول»: يلزمه تسريحها، وأبدى تردداً فيما إذا فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده، وإلا فلا أثر له[١]، قال: والصحيح أن الجواب كذلك، كما لو تغير اجتهاد المقلِّد، والمقلَّد في الصلاة، فإنه يتحول[٢].

ولو قال مجتهد للمقلِّد ـ والصورة هذه ـ: «أخطأ بك من قلدته»؛ فإن كان الذي قلَّده، أعلم من الثاني، أو استويا، فلا أثر لقوله.

وإن كان الثاني أعلم، فالقياس: أنا إن أوجبنا تقليد الأعلم، فهو كما لو تغير اجتهاد مقلده، وإلا فلا أثر له[٣].

---

(١) قوله: (وإلا فلا أثر له) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «المستصفى» للغزالي (٢/ ٣٨٢)، (ط١، سنة ١٣٢٤هـ)، (دار صادر، القاهرة).

(٣) قال النووي في «روضة الطالبين» (١١/ ١٠٧): «هذا الذي زعم الإمام الرافعي رحمه الله أنه القياس، ليس بشيء، بل الوجه: الجزم بأنه لا يلزمه شيء، ولا أثر لقول الثاني، وهذا كله إذا كانت المسألة اجتهادية، وقد لخص الصيمري والخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا هذه المسألة بتفصيل حسن، فقالوا: إذا أفتى ثم رجع، فإن علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالأول، لم يجز له العمل به، وكذا إذا نكح بفتواه، أو استمر على نكاح بفتواه، ثم رجع، لزمه فراقها، كنظيره في القبلة. وإن كان علم به قبل الرجوع، فإن كان مخالفاً لدليل قاطع، لزم المستفتي نقض عمله، وإن كان في محل الاجتهاد، فلا، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولا يعلم خلاف هذا لأصحابنا، وما ذكره صاحبا «المستصفى» و«المحصول»، فليس فيه تصريح بمخالفة هذا.

قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: وإن كان المفتي إنما يفتي على مذهب إمام معين، فرجع لكونه تيقن مخالفة نص إمامه، وجب نقضه، وإن كان اجتهادياً، لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وأما إذا لم يعلم المستفتي برجوعه، فكأنه لم يرجع في حقه، ويلزم المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل، وكذا بعده حيث يجب النقض، وإذا عمل بفتواه في إتلاف، ثم بان أنه أخطأ وخالف القاطع، فقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: إن كان أهلاً للفتوى، ضمن، وإلا فلا، لأن المستفتي مقصر، وهذا الذي قاله فيه نظر، وينبغي أن يخرج على قولي الغرور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً، إذ لم يوجد منه الإتلاف، ولا ألجأ إليه بإلزام».

وإذا قلّد الأعمى في القبلة، وتحرم بالصلاة، فقال له من هو أعلم من مقلَّده: أخطأ بك، فالقياس: أن يُـخَرَّج على هذا الخلاف، لكن أطلقوا الجواب بأنه كتغيير اجتهاد المجتهد، على ما مرّ في باب الاستقبال[١].

فرع:

لا يجب للمجتهد مذهب مدونٌ، فإن علماء الصحابة لم يدونوا، وإنما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة.

وإن دونت المذاهب، فهل يجوز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب؟ إن قلنا: يلزمه الاجتهاد في طلب العلم، فإذا غلب على ظنه أن الثاني أعلم وجب أن يجوز، بل أن يجب. وإن قلنا: يتخير، فينبغي أن يجوز أيضاً، كما لو قلد في القبلة هذا أياماً، وهذا أياماً.

ولو قلد مجتهداً في مسائل، وآخر في مسائل[٢]، واستوى المجتهدان عنده، أو قلنا: بأنه يتخير، فالذي يقتضيه فعل الأولين: الجواز؛ لأنهم كانوا يسألون تارة من هذا، وتارة من هذا[٣]، من غير نكير.

وأيضاً: فإن الأعمى، إذا قلنا أنه لا يجتهد في الثياب والأواني، يجوز له أن يقلِّد في الأواني المشتبهة بصيراً، وفي الثياب غيره، لكن الأصوليين منعوا منه للمصلحة.

وحكى الحناطي[٤] وغيره، عن أبي إسحاق، فيما إذا اختار من كل مذهب ما

---

(١) انظر: «المجموع» (٣/ ٢٢٧)، و«الروضة» (١١/ ٩٩).

(٢) قوله: (وآخر في مسائل) ليس في (ي).

(٣) قوله: (وتارة من هذا) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) هو: الحسين بن محمد بن الحسين، أبو عبد الله بن أبي جعفر الطبري الحناطي، أخذ الفقه عن أبيه، وابن القاضي، روى عنه القاضي أبو الطيب، كان حافظاً لكتب الشافعي وكتب أبي العباس =

هو أهون عليه: أنه يفسق به، وعن ابن أبي هريرة: أنه لا يفسق[1]. والله أعلم.

= ابن سريج. نقل عنه الرافعي هنا، وفي مواضع كثيرة، ووفاته فيما يظهر بعد الأربعمئة بقليل. انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٠).

(١) قال النووي: «قد استقصى الإمام الرافعي رحمه الله هذا الباب، فاستوعب وأجاد، وقد استوعبت أنا هذا الباب في أول شرح «المهذب»، وجمعت فيه من مجموعات كلام الأئمة ومتفرقاتها هذا المذكور هنا مع مثله أو أمثاله، وأنا أذكر منه هنا نبذاً أشير إليها، ولا ألتزم ترتيبه.
فيستحب للمعلم والمفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي، ليتمكن من الفهم عنه، وقد استوعبت آداب العالم والمعلم في أول شرح «المهذب»، وذكرت فيه ما لا ينبغي لطالب علم أن يخفى عليه شيء منه.
قال الخطيب الحافظ أبو بكر البغدادي: ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين، فمن صلح لها أقره، ومن لم يصلح منعه، وأمره أن لا يعود، ويواعده على العود. وطريقه في ذلك أن يسأل العلماء المشهورين من أهل عصره عن حاله، ويعتمد خبرهم، وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة، فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، حسن التصرف والاستنباط، وسواء الحر والعبد، والمرأة والأعمى والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته.
قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: وينبغي أن يكون المفتي كالراوي في أنه لا تؤثر فيه القرابة والعداوة، وجر النفع، ودفع الضر، لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص، فكان كالراوي لا كالشاهد، وفتواه لا يرتبط بها إلزام، بخلاف حكم القاضي.
قال: ووجدت عن صاحب «الحاوي»: أن المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً، صار خصماً معانداً، ترد فتواه على من عاداه، كما ترد شهادته.
قال الصيمري: ويقبل فتاوى أهل الأهواء والخوارج، ومن لا يكفر ببدعته ولا بفسقه.
وذكر الخطيب هذا ثم قال: وأما الشراة ـ وهم بضم الشين المعجمة ـ والرافضة الذين يسبون السلف، ففتاويهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة.
ومن كان من أهل الفتوى وهو قاض، فهو كغيره، فلا يكره له الفتوى، هذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور، وقيل: له أن يفتي في العبادات وغيرها، مما لا يتعلق بالأحكام، وفي الأحكام وجهان، وقال ابن المنذر: يكره فتواه في الأحكام دون غيرها.
وهل يشترط في المفتي أن يعرف من الحساب ما يصح به المسائل الحسابية الفقهية؟ وجهان، حكاهما الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، وصاحبه أبو منصور البغدادي.
ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام ـ كما سبق ـ أن يكون فقيه النفس، حافظاً مذهب =

= إمامه، ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه، وقد قطع إمام الحرمين وغيره بأن الأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك.

ولو وقعت له واقعة، لزمه أن يستفتي فيها، ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من أئمة الخلاف، وفحول المناظرين، لأنه ليس أهلاً لإدراك حكم الواقعة استقلالاً، لقصور آلته، ولا من مذهب إمام، لعدم حفظه له على الوجه المعتبر.

وإذا استفتى العامي عما لم يقع، لم يجب جوابه، ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عرف بذلك، لم يجز أن يستفتى، وتساهله قد يكون بأن لا يتثبت، ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر والنظر، فإن تقدمت معرفته بالمسؤول عنه، فلا بأس بالإسراع، وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعة، وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة، والتمسك بالشبهة طلباً للترخيص على من يروم نفعه، أو التغليظ على من يروم ضره، ومن فعل هذا، فلا وثوق به.

وأما إذا صح قصده، فاحتسب في طلبه حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة، ليخلص بها المستفتي من وريطة يمين ونحوها، فذلك حسن، وعليه يحمل ما جاء من بعض السلف من هذا.

وينبغي أن لا يفتي في كل حال تُغيّر خلقه، وتُشغل قلبه، وتمنعه التثبت والتأمل، كحالة الغضب أو الجوع أو العطش والحزن والفرح الغالب، والنعاس، والملالة، والمرض المقلق، والحر المزعج، ومدافعة الأخبثين ونحو ذلك.

ومتى أحس بشغل قلبه، وخروجه عن الاعتدال، لم يُفْتِ، فإن أفتى في شيء من هذه الأحوال وهو يعتقد أن ذلك لم يمنعه من إدراك الصواب، صحت فتواه، وإن كان مخاطراً.

والأولى للمتصدي للفتوى أن يتبرع بذلك، ويجوز أن يأخذ عليه رزقاً من بيت المال إلا إذا تعين عليه، وله كفاية، فالصحيح أنه لا يجوز.

ثم إن كان له رزق، لا يجوز له أخذ أجرة، وإن لم يكن له رزق، لم يجز له أخذ أجرة من أعيان المستفتين كالحاكم.

واحتال الشيخ أبو حاتم القزويني في حيلة، فقال: يقول للمستفتي: «يلزمني أن أفتيك قولاً، ولا يلزمني أن أكتب لك»، فإن استأجره على الكتابة، جاز.

وهذا الذي ذكره وإن كان مكروهاً، فينبغي أن لا يأخذ من الأجرة إلا قدر أجرة كتابة ذلك القدر ولو لم يكن فتوى، لئلا يكون آخذاً زيادة بسبب الإفتاء.

قال الصيمري والخطيب وغيرهما: ولو اجتمع أهل البلد على أن جعلوا له رزقاً من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم، جاز. =

= وأما الهدية، فقال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: ويجوز له قبولها بخلاف الحاكم، لأنه يلزمه حكمه.

قال الشيخ أبو عمرو: وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد، كما في الحاكم وسائر ما لا يقابل بالأعواض.

قال الخطيب: وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم أو للفتوى في الأحكام ما يغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار والوصايا ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة.

وليس للمفتي والعامل على مذهب الإمام الشافعي في المسألة ذات الوجهين أو القولين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر، وهذا لا خلاف فيه، بل عليه في القولين أن يعمل بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا فبالذي رجحه الشافعي، فإن لم يكن رجح أحدهما ولا علم السابق، لزمه البحث عن أرجحهما، فيعمل به، فإن كان أهلاً للترجيح، اشتغل به متعرفاً ذلك من نصوص الشافعي، ومآخذه وقواعده، وإلا فلينقله عن الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة، فإن لم يحصل له ترجيح بطريق، توقف.

وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق إلا أنه لا اعتبار بالتأخر إلا إذا وقعا من شخص واحد، وإذا كان أحدهما منصوصاً للشافعي، والآخر مخرجاً، فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالباً، كما إذا رجح الشافعي في أحد القولين، بل هذا أولى.

ولو وجد من ليس أهلاً للترجيح خلافاً للأصحاب من الأرجح من القولين أو الوجهين، فليعتمد ما صححه الأكثر، والأعلم والأورع، فإن تعارض أعلم وأورع، قدم الأعلم.

فإن لم يبلغه عن أحد ترجيح، اعتبر صفات الناقلين للقولين، والقائلين للوجهين، فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم عند أصحابنا على ما رواه الربيع والجيزي وحرملة، كذا نقله الخطابي من أصحابنا عن أصحابنا، إلا أنه لم يذكر البويطي، وزدته أنا لكونه أجل من الربيع، وأقدم من المزني، وأخص بالشافعي منه.

قال الشيخ أبو عمرو: ويترجح أيضاً ما وافق أكثر أئمة المذاهب.

وحكى القاضي حسين فيما إذا كان للشافعي قولان أحدهما كقول أبي حنيفة رضي الله عنه، وجهين:

قال الشيخ أبو حامد: المخالف لأبي حنيفة رضي الله عنه أرجح، فلو لم يطلع الشافعي على معنى مخالف، لَمَا خالفه.

والصحيح: أن الموافق أولى ـ وبه قال القفال ـ وهذا إذا لم نجد مرجحاً مما سبق. =

= ولو تعارض جزم مصنفين، فهو كتعارض الوجهين، فيرجع إلى البحث كما سبق.
ويرجح أيضاً بالكثرة، فإذا جزم مصنفان بشيء، وجزم ثالث ـ مساوٍ لأحدهما ـ بخلافهما، رجحناهما عليه.
واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه المتقدمين من أصحابنا، أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائماً، وهذا مما يتعلق بما نحن فيه.
ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين: أن يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابه ومظنته، والآخر جاء مستطرداً في باب آخر.
واعلم أن هذا الكتاب الذي اختصرته وهذبته، محصل لك جميع ما ذكرته، ولا أقول هذا تبجحاً، بل نصيحة للمسلمين ومناصحة للدين، وهما واجبان علي وعلى سائر المكلفين.
واعلم أنه يكره للمفتي أن يقتصر في جوابه على قوله: «فيه قولان» أو «وجهان» أو «خلاف» ونحو ذلك، فإن هذا ليس جواباً صحيحاً للمستفتي، ولا يحصل به مقصوده وهو بيان ما يعمل به، لما ذكرنا، بل ينبغي أن يجزم بما هو الراجح، فإن لم يظهر له الراجح، انتظر ظهوره، أو امتنع من الإفتاء في المسألة، كما فعله كثير من أصحابنا وغيرهم.
واعلم أنه متى كان قولان قديم وجديد، فالعمل على الجديد إلا في نحو عشرين أو ثلاثين مسألة، قد أوضحتها مفصلة في أول شرح «المهذب» مع ما يتعلق بها ويترتب بها، ويترتب عليها، وبالله التوفيق.
وإذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل، فحسن أن يرتب الجواب على ترتيب الأسئلة، وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، فإنه خطأ بالاتفاق، وليس له أن يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة، إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب ما في الرقعة، فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها، فليقل: «وإن كان الأمر كذا، فجوابه كذا»، وإذا كتب الجواب أعاد نظره فيه وتأمله.
وإذا كان هو المبتدئ بالإفتاء في الرقعة، قال الصيمري وغيره: فالعادة قديماً وحديثاً: أن يكتب في الناحية اليسرى، لأنه أمكن.
قال الصيمري وغيره: ولو كتب وسط الرقعة، أو في حاشيتها، فلا عتب عليه، ولا يكتب فوق البسملة بحال.
ويستحب عند إرادة الإفتاء: أن يستعيذ من الشيطان، ويسمي الله تعالى ويحمده، ويصلي على النبي ﷺ، ويقول: «لا حول ولا قوة إلا بالله»، ويقول: ﴿رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي﴾ [طه: ٢٥] الآية. =

= ويستحب أن يكتب في أول فتواه: «الحمد لله»، أو «الله الموفق»، أو «حسبنا الله»، أو «حسبي الله» ونحو ذلك، نقل ذلك الصيمري عن كثيرين، قال: وحذفه آخرون.
قال: ولا يدع أن يختم جوابه بقوله: «والله أعلم»، أو «بالله التوفيق» ونحوه.
قال: لا يقبح أن يقول: «الجواب عندنا» أو «الذي عندنا» أو «الذي نذهب إليه كذا»، لأنه من أهله.
قال: وإذا كان السائل قد أغفل الدعاء للمجيب، أو الصلاة على رسول الله ﷺ في آخر الفتوى، ألحق المفتي ذلك بخطه، فإن العادة جارية به، ويكتب بعد: «والله أعلم» ونحوه: «كتبَه فلان» أو «فلان بن فلان الفلاني»، فينتسب إلى ما يُعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب إلى المذهب، فيقول «الشافعي» أو «الحنفي» ونحوهما.
قال الصيمري: وإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان، دعا له، فقال: «وعلى السلطان» أو «على ولي الأمر وفقه الله» أو «أصلحه» أو «سدده» أو «شد أزره»، ولا يقول: «أطال الله بقاءه»، فإنه ليس من ألفاظ السلف، وقد نقل النحاس: اتفاق العلماء على كراهية: «أطال الله بقاءك»، وقد أوضحت هذه اللفظة وما يتعلق بها ويشبهها، في آخر كتاب «الأذكار».
وينبغي أن يختصر جوابه، ويكون بحيث يفهم للعامة فهماً جلياً.
قال الصيمري والخطيب وغيرهما: وإذا سئل عمن قال: «أنا أصدق من محمد بن عبد الله»، أو «الصلاة لغو» ونحو هذه العبارات، فلا يبادر بقوله: «هذا حلال الدم» أو «عليه القتل»، بل يقول: «إن ثبت هذا بإقراره أو ببينة، استتابه السلطان، فإن تاب، قبلت توبته، وإلا فعل كذا وكذا» وأشبع القول فيه.
وإن سئل عن شيء يحتمل وجوهاً، يكفر ببعضها دون بعض، قال: «يُسأل القائل، فإن قال: «أردت كذا»، فالجواب كذا، وإن قال: «أردت كذا»، فالجواب كذا».
وإذا سُئل عمن قَتل أو قَلع سناً أو عيناً، احتاط في الجواب، فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها القصاص.
وإذا سُئل عمن فعل ما يقتضي تعزيره، ذكر ما يعزّر به، فيقول: «ضربه السلطان ما بين كذا وكذا، ولا يزاد على كذا».
وينبغي أن يلصق الجواب بآخر الاستفتاء، ولا يدع بينهما فرجة، مخافة أن يزيد السائل شيئاً يفسد الجواب.
وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة، كتب على موضع الإلصاق.
وإذا ضاق آخر الورقة عن الجواب، لم يكتبه في ورقة أخرى، بل في ظهر هذه أوحاشيتها، وأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: هما سواء، والراجح: أن حاشيتها أولى، وبه قطع الصيمري وغيره.=

= وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة، ومنها: أن يكتب ما له دون ما عليه، وليس له أن يُعلم أحدهما ما يدفع به حُجّة صاحبه.

وإذا ظهر له الجواب خلاف غرض المستفتي، وأنه لا يرضى بكتابته في ورقته، اقتصر على مشافهته بالجواب.

ويجب عليه عند اجتماع الرقاع: أن يقدم الأسبق فالأسبق، كالقاضي، وهذا فيما يجب فيه الإفتاء، فإن تساووا وجهل السابق، أقرع.

والصحيح: أنه يجوز تقديم المرأة، والمسافر الذي شد رحله ويتضرر بتخلفه عن رفقته، إلا إذا كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر غيرهم تضرراً ظاهراً، فيقدم حينئذٍ بالسبق، ثم القرعة، ثم لا يقدم أحداً إلا في فتيا واحدة.

قال الصيمري وغيره: إذا سئل عن ميراث، فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما مما يمنع الإرث، بل المطلق محمول على ذلك، بخلاف ما إذا أطلق الإخوة والأخوات. ولا بد أن يقول في الجواب: «من أبوين» أو «أب» أو «أم».

وإذا سئل عن «المنبرية» وهي: زوجة وأبوان وبنتان، لا يقول: «للزوجة الثمن» ولا: «التسع»، لأنه لم يطلقه أحد من السلف، بل يقول: «لها الثمن عائلاً، وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهماً» أو: «لها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين».

وإذا كان في المذكورين من لا يرث، أفصح بسقوطه، فقال: «وسقط فلان»، فإن كان سقوطه في حال دون حال، قال: «وسقط فلان في هذه الحالة» ونحو ذلك، لئلاً يتوهم أنه لا يرث بحال.

قال: وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات.

قال الصيمري وغيره: وحسن أن يقول: «تقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دَيْن أو وصية إن كانا».

قالوا: وإذا رأى في الرقعة فتوى غيره ممن هو أهل للإفتاء، وخطه موافق لما عنده، كتب تحته: «الجواب صحيح»، أو «جوابي مثل هذا»، أو «بهذا أقول»، وله أن يكتب الجواب بعبارة أخصر من عبارة السابق.

وإن كان فيها خط من ليس بأهل، قال الصيمري وغيره: لم يفت معه، لأن ذلك تقرير للخطأ، بل يضرب عليه، وينهر المستفتي، ويُعرّفه قُبح ما فعله، وأنه كان واجباً عليه البحث عن أهل الفتوى.

وإن رأى فيها اسم من لا يعرفه، سأل عنه، فإن لم يعرفه فله الامتناع، خوفاً مما قلناه، والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها، فإن أبى، أجابه شفاهاً، وإذا خاف فتنة من الضرب عليها، ولم تكن فتياه خطأ، امتنع من الإفتاء معه. =

= وهل يجوز للعامي أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء؟ نظر:
إن كان منتسباً إلى مذهب، بني على وجهين، حكاهما القاضي حسين في أن العامي هل له مذهب، أم لا؟
أحدهما: لا، لأن المذهب لعارف الأدلة، فعلى هذا له أن يستفتي من شاء.
وأصحهما عند القفال: له مذهب، فلا تجوز مخالفته.
وإن لم يكن منتسباً، بني على وجهين، حكاهما ابن برهان ـ بفتح الباء ـ من أصحابنا، في أن العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين؟
أحدهما: لا، فعلى هذا، هل له أن يقلد من شاء، أم يبحث عن أسد المذاهب فيقلد أهله؟ وجهان، كالبحث عن الأعلم.
والثاني ـ وبه قطع أبو الحسن إِلْكِيَا ـ: يلزمه، وهو جار في كل من يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء وأصحاب سائر العلوم، لئلا يتلقط رخص المذاهب، بخلاف العصر الأول، ولم تكن مذاهب مدونة، فيتلقط رخصها.
فعلى هذا يلزمه أن يختار مذهباً يقلده في كل شيء، وليس له التمذهب بمجرد التشهي، ولا بما وجد عليه أباه.
هذا كلام الأصحاب، والذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء، أو من اتفق، لكن من غير تلقط للرخص، ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه.
وإذا استفتى وأفتاه المفتيِ، فقال أبو المظفر السمعاني: لا يلزمه العمل به إلا بإلزامه، قال: ويجوز أن يقال: يلزمه إذا أخذ في العمل به، وقيل: يلزمه إذا وقع في نفسه صحته، قال: وهذا أولى الأوجه.
والمختار: ما نقله الخطيب وغيره: أنه إذا لم يكن هناك مفت آخر، لزمه بمجرد فتواه، وإن لم تسكن نفسه، وإن كان هناك آخر، لم يلزمه بمجرد إفتائه، إذ له أن يسأل غيره، وحينئذ فقد يخالفه، فيجيء فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتيين.
وينبغي للمستفتي أن يبدأ من المفتين بالأسن الأعلم، وبالأولى فالأولى، فإن أراد جمعهم في رقعة، وإن أراد إفرادهم في رقاع، وبدأ بمن شاء.
وتكون رقعة الاستفتاء واسعة، ويدعو في الورقة لمن يستفتيه، ويدفع الورقة إلى المفتي منشورة، ويأخذها منشورة، فيريحه من نشرها وطيها.
وإذا لم يجد صاحب الواقعة مفتياً في بلده ولا غيره، ولا من ينقل حكمها، قال الشيخ أبو عمرو: هذه مسألة فترة الشريعة الأصولية، وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع، والصحيح في كل ذلك أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلاً، فلا يؤاخذ إذا صاحب الواقعة شيء بصنعه. =

وأما لفظ الكتاب: فليعلم قوله: (ذكراً) بالحاء، وقوله: (مجتهداً) كذلك.

وقوله: (بصيراً) بالميم، والواو.

وقوله: (والجاهل، والمقلد)، لا ضرورة إلى الجمع بين اللفظين، فإنه لو اقتصر على المقلد، لتناول العامي الصرف وغيره، بل أهل الأصول يجعلون المقلد ـ كيف كان ـ جاهلاً، ويخصُّون في اصطلاح الباب اسم العالم بالمجتهد، وإذا جمع بينهما، فكأنه أراد بالعامي الجاهل[1] الصرف[2]، وبالمقلد الذي حصل شيئاً من العلم، ولم يبلغ رتبة الاجتهاد.

وقوله: (هو[3] الذي يجتهد في مذهب أحد الأئمة، له الفتوى على وجه، ويكون مقلده مقلداً الإمام الميت)، قد عرفت أنه إذا كان المأخذ أن الميت، هل يقلد فلا حاجة إلى كونه مجتهداً في المذهب، وليس قوله إلا إخباراً عن مذهب الغير.

وأما قوله: (فلا ينتصب للقضاء)، فإنه يوافق ما سبق من اشتراط الاجتهاد؛ لأنه مقلد، وإن كان مجتهداً في مذهب ذلك الإمام، قال في «الوسيط»[4]: ويجب تقديمه للقضاء، على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب.

= فهذا آخر النبذ التي يسر الله الكريم إلحاقها، وهي وإن كانت طويلة بالنسبة إلى هذا «المختصر»، فهي قصيرة بالنسبة إلى ما ذكرته في «شرح المهذب»، وموضع بسطها والزيادات والفروع هناك، وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج إليه، فلهذا بسطناه أدنى بسط». اهـ من «روضة الطالبين» (١/ ١٠٨-١١٨)، وانظر: «المجموع» (١/ ٤٠-٥٨).

(١) في (ي) و(ظ): (بالجاهل العامي).

(٢) قوله: (الصرف) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) قوله: (هو) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) «الوسيط» (٧/ ٢٩٠، ٢٩١).

قال:

(الثالثة[١]: إذا نُهِيَ[٢] القاضي عن الاستخلافِ لم يَستخلِف، وإن أطلقَ التَّوليةَ[٣]، ففيه ثلاثةُ أوجه، وفي الثالث: يَستخلِفُ إن اتَّسَعتِ الخُطّة، وإلا فلا. ويُشترَطُ في الخليفةِ صفاتُ القُضاة، إلا أنه[٤] لو[٥] لم يفوَّض إليه إلا سماعُ شهادة، أو نقل، فلا يُشترطُ إلا علمُ ذلكَ القَدر، وليسَ له أن يَشترِطَ على النَّائبِ الحكمَ بخِلافِ اجتهادِه، أو بخلافِ مُعتقَدِ صاحبِه، إذا جَوَّزنا توليةَ المقلِّدِ عندَ الضَّرورة).

المستحب للإمام إذا ولى رجلاً القضاء، أن يأذن له في الاستخلاف، ليكون أسهل عليه، وأفضى إلى فصل الخصومات، فإن لم يأذن، فإما أن يطلق التولية، أو ينهاه عن الاستخلاف.

الحالة الأولى: إذا أطلق التولية، فينظر: إن كان ما فوضه إليه مما يمكنه القيام به، كقضاء بلدة صغيرة، فوجهان:

أصحهما: أنه ليس له الاستخلاف؛ لأن الإمام لم يرض بنظر غيره[٦].

والثاني ـ وبه قال مالك فيما حكى الإصطخري ـ: أنه يجوز؛ لأنه ناظر في المصالح العامة، فيتمكن من الاستخلاف كالإمام[٧].

---

(١) قوله: (الثالثة) ليس في (أ) و(ز).
(٢) في (ي) و(ظ): (إذا أنهى).
(٣) في (ز): (الولاية).
(٤) في (ي) و(ظ): (إذا).
(٥) قوله: (لو) ليس في (ي) و(ظ).
(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١١٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).
(٧) هذا المنقول عن المالكية، خلاف مذهبهم، حيث قال في «مختصر خليل»: «ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت» ص٢٥٩ . =

وإن لم يمكنه القيام بما فوضه إليه، كقضاء بلدتين فصاعداً، أو قضاء البلدة الكبيرة، فله أن يستخلف؛ لأن قرينة الحال، مشعرة بالإذن.

وشبَّهوه بما إذا دفع متاعاً إلى إنسانٍ ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطواف بالأمتعة، والنداء عليها، فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك.

ثم فِيمَ يستخلف، في القدر الزائد، على ما يمكنه القيام به، أم في الكل؟ فيه وجهان:

أصحهما: الأول[1]؛ لأن ذلك القدر هو المعلوم من القرينة، والقياس فيما إذا أذن له في الاستخلاف، أن يكون في القدر المستخلَف فيه، هذان الوجهان، إلَّا أن يصرح بالإذن في الكل.

وقطع القاضي ابن كج: بأنه عند الإذن المطلق يستخلف في الكل.

الحالة[2] **الثانية**: إذا نهاه عن الاستخلاف لم يجز له الاستخلاف، فإن كان ما فوضه إليه أكثر مما يمكنه القيام به، ففي «الشامل»: أن القاضي أبا الطيب جعل وجود النهي كعدمه، والأقرب أحد احتمالين: إما بطلان التولية، ويحكى هذا عن ابن القطان أو اقتصاره على ما يقدر عليه وترك الاستخلاف[3].

وجميع ما ذكرنا في الاستخلاف العام.

أما في الأمور الخاصة، كتحليفٍ وسماع بينةٍ، فمنهم من جعله على الخلاف،

= وقال الحطاب: «وإن تجرد العقد عن الإذن وعدمه، فقال سحنون: ليس له الاستخلاف، وإن مرض أو سافر». «مواهب الجليل» (٦/ ١٠٥).

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١١٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

(٢) قوله: (الحالة) ليس في (ي).

(٣) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١١٩): «هذا أرجحها». وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

وهو قضية إطلاق الأكثرين، وعن القفال: القطع بجوازه؛ لأن القاضي لا يستغني عنه، وهو جارٍ مجرى التوكيل.

وقوله في الكتاب: (وإن أطلق التولية فثلاثة أوجه، في الثالث: يستخلف إن اتسعت الخطة، وإلا فلا)، فيه إثبات وجهين مطلقين:

أحدهما: الجواز، سواءً[1] اتسعت خطة الولاية، وتعذر القيام بما فوض إليه، أو لم تتسع.

والثاني: المنع في الحالتين.

والوجهان فيما إذا لم يتسع ولم يتعذر، مشهوران، فأما مع الاتساع والتعذر، فقليلاً ما يوجد للأئمة حكاية الخلاف فيه، وإنما الذي ذكروه جواز الاستخلاف كما بينا، لكن إثبات الخلاف فيه يتأيد بأن جواز التوكيل مع كثرة التصرفات، وتعذر القيام بها[2] مختلف فيه، كما سبق في الوكالة، فكذلك هاهنا[3].

ثم يتعلق بالاستخلاف، فروع:

أحدها: يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي.

نعم، قال الشيخ أبو محمد وغيره: لو فوض إليه أمراً خاصاً، كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، حتى أن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم، كفاه العلم بشرائط البينات[4]، ولا يعتبر[5] فيه رتبة الاجتهاد.

---

(١) قوله: (سواء) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (أ) و(ز): (به).

(٣) المذهب: أنه يُوَكِّل فيما زاد على الممكن غيره. انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٢٦).

(٤) في (ي): (البينة).

(٥) في (ي) و(ظ): (فلا يشترط).

الثاني: قال القاضي الروياني في «التجربة»: نص الشافعي رضي الله عنه في «المبسوط»، يدل على أن الحاكم الشافعي، لا يجوز أن يستخلف من يخالفه.

والمذهب المشهور خلافه؛ لأن الحاكم يعمل بما يؤدي إليه اجتهاده، بل لو شرط على النائب أن يخالف اجتهاده، ويحكم باجتهاد المنيب، لم يجز.

وكذا إذا أجاز تولية المقلِّد للضرورة، فاعتقاد مقلَّده في حقه، كاجتهاد المجتهد، فلا يجوز أن يشترط عليه الحكم، بخلاف اعتقاد مقلِّده.

فلو خالف وشرط الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة، قال في «الوسيط»[(١)]: له[(٢)] الحكم في المسائل المتفقة بين الإمامين، وفي المختلف فيها لا يحكم، أما بمذهب أبي حنيفة؛ فلأنه يخالف معتقده، وأما بمذهب الشافعي فلأنه غير مأذون فيه، وهذا حكم بصحة الاستخلاف، ورعاية للشرط.

ولكن أقضى القضاة الماوردي[(٣)] وصاحبي «المهذب»[(٤)] و«التهذيب»[(٥)] وغيرهم، قالوا: لو قلد الإمام رجلاً للقضاء على أن يقضي بمذهب عيّنه[(٦)]، بطل الشرط والتقليد جميعاً، فقضية هذا بطلان الاستخلاف هناك.

وفي «فتاوى القاضي الحسين»: أن الإمام الحنفي إذا ولى شافعياً بشرط «أن لا يقضي بشاهد ويمين، ولا على غائب»، تصح التولية، ويلغو[(٧)] الشرط، حتى

---

(١) انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٩٢).

(٢) قوله: (له) ليس في (ز).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٤٠٢ - ٤٠٣).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٧٣).

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٨١).

(٦) في (ز): (بعينه).

(٧) في (ز): (ويبطل).

يقضي بما يؤدي إليه اجتهاده، فقضية هذا: أن لا يراعى الشرط هناك.

قال الماوردي[(١)]: ولو لم تجز صيغة الشرط، ولكن قال الإمام: «قلدتك القضاء، فاحكم بمذهب فلان» أو «لا تحكم بمذهب فلان»، صحَّ التقليد، ويلغو الأمر والنهي، وكان يجوز أن يجعل هذا الأمر شرطاً وتقييداً، كما لو قال«: قلدتك القضاء»، فاقض في موضع كذا، وفي يوم كذا.

قال: ولو قال: «لا تحكم في قتل المسلم بالكافر، والحر بالعبد»، جاز، وكان قصراً لعمله على سائر الحوادث.

وحكى وجهين فيما لو قال: «لا تقض فيهما بالقصاص»، أنه يلغو أو يكون منعاً له من الحكم بالقصاص نفياً[(٢)] وإثباتاً.

الثالث: حيث لا يجوز الاستخلاف، فلو استخلف فحُكْمُ الخليفة باطلٌ.

نعم، لو ترافع إليه الخصمان، ورضيا بحكمه، فيكون كالمُحَكَّم، وليس للقاضي إنفاذ حكمه الباطل[(٣)]، بل يستأنف الحكم بين الخصمين.

وعن أبي حنيفة ـ فيما حكاه صاحب «التلخيص»[(٤)] ـ: أنه إذا أنفذ[(٥)] القاضي حكمه نفذ[(٦)].

---

(١) «الحاوي» (١٦/ ٢٥).

(٢) في (ز): (نفياً كان وإثباتاً).

(٣) قوله: (الباطل) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) انظر: «أدب القاضي» لابن القاص، (تحقيق د. حسين خلف الجبوري)، (ط١، ١٤٠٩ هـ، مكتبة الصديق، الطائف) (١/ ١٣٦)، وقد بحثت في «التلخيص» فلم أقف على ذلك. والله أعلم.

(٥) قوله: (أنفذ) ليس في (أ).

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧)، «ردّ المحتار» (٥/ ٤١٩).

وإذا جاز الاستخلاف، فلو استخلف من لا يصلح للقضاء، فحكمه باطل أيضاً، ولا يجوز إنفاذه. والله أعلم.

قال:

(الرّابعة: لو نُصِبَ في بلدةٍ قاضيان، كلُّ واحد يَختصُّ بطرفٍ جاز، وإن شُرِطَ اتِّفاقُهما في كلِّ حُكم، لم يَجُز، وإن أثبتَ الاستقلالَ لكلِّ واحدٍ فوجهان. ثم إذا تَنازعَ الخصمانِ في الاختيار، أو ازدَحَمَ داعيان، فالقُرعة).

إذا نصب الإمام قاضيين في بلد واحد، نظر: إن خصّصَ كل واحد منهما بطرف من البلد، وعين لكل واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال، والآخر في الدماء والفروج، جاز[1]. قال القاضي ابن كج: وكذا لو ولَّاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها إليه المتخاصمان.

وإن عمم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة: فإن شرط عليهما الاجتماع على الحكم، لم يجز؛ لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر، فتبقى الخصومات غير مفصولة.

وإن أثبت لكل واحد منهما الاستقلال، فوجهان:

---

(١) قال ابن القاص في «أدب القاضي» (١/ ١٣٣): «ولا خلاف أعلمه في أنه يجوز أن يكون في بلدٍ واحد قاضيان، وبيَّن الإمام لكل واحدٍ منهما موضع عمله بحد معلوم في البلد».
وانظر: «أدب القاضي» للماوردي (١/ ١٥٧)، تحقيق محيي هلال السرحان، (مطبعة الإرشاد، بغداد)، (١٣٩١هـ، ١٩٧١م)، وانظر: «الوسيط» (٧/ ٢٩٢)، «الروضة» (١١/ ١٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٩).

أحدهما: لا يجوز، كما في الولاية العظمى؛ لأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما، وفي إجابة داعيهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، بخلاف الإمام مع القاضي، والقاضي مع النائب. فعلى هذا: إن ولاهما معاً، بطلت توليتهما، وإن ولى على التعاقب، صحت تولية الأول.

وأصحهما: الجواز، كنصب الوكيلين والوصيين(١). فعلى هذا: يجاب من سبق داعيه، فإن جاءا معاً حُكِّمَتْ القرعة.

وإذا تنازعا في اختيار القاضيين، أطلق في الكتاب: أنه يحكم القرعة.

وقال القاضي الماوردي(٢): القول قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا حضرا عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب:

ففي أحد الوجهين: يقرع، وهو الأظهر(٣).

وفي الآخر: يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما، وإن أطلق، نصب اثنين، ولم يشترط عليهما الاجتماع، ولا صرَّح بالاستقلال.

فعن صاحب «التقريب»: أنه يحمل على إثبات الاستقلال، تنزيلاً للمطلق على ما يجوز، وعن غيره: أن التولية فاسدة، ما لم يصرح بإثبات الاستقلال(٤).

---

(١) انظر: «أدب القاضي» للماوردي (١/ ١٥٧)، تحقيق محيي هلال السرحان، (مطبعة الإرشاد، بغداد)، (١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م)، «الوسيط» (٧/ ٢٩٢)، «الروضة» (١١/ ١٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٩).

(٢) انظر: «أدب القاضي» (١/ ١٥٨).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٩).

(٤) قال النووي: «قول صاحب «التقريب» أصح، وبه قال: الرافعي». انظر: «الروضة» (١١/ ١٢١)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٩).

قال:

(الخامسة: التَّحكيمُ جائزٌ على أضعفِ القَولَينِ في الأموال، وفي النِّكاح خلافٌ مُرتَّبٌ، وأولى بالمنع، وفي العُقوباتِ أولى بالمنعِ من النِّكاح، فإن كان في البلدِ قاضٍ، فهو أبعد، ثم إن جوَّزنا، فليسَ له الحبس، واستيفاءُ العقوبة، ولا يَنفذُ حكمُه على غيرِ المُتَراضِيَين، حتى لا يَضرِبَ ديةَ الخطأ على عاقلةِ الرّاضي بحُكمِه.

وهل يَجِبُ استئنافُ الرِّضا بعدَ الحُكمِ لنفوذِه؟ فيه وجهان).

هل يجوز أن يحكِّمَ الخصمان واحداً من الناس ليحكم بينهما، وهل لحكمه اعتبارٌ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للآحاد، ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي وتفويت رأيه، ونظره فيها.

والثاني: نعم[1]؛ لما روي: «أن عمر وأُبي بن كعب رضي الله عنهما، تحاكما إلى زيد بن ثابت»[2]، و«أن عثمان وطلحة[3]، تحاكما إلى جُبير بن مطعم رضي الله عنهم»[4].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٣٨٩)، و«المهذب» (٢/ ٣٧٢)، و«الوسيط» (٧/ ٢٩٣).
لكن الغزالي هنا وفي «الوجيز» (٢/ ٢٣٨) خالف فرجَّحَ المنع، علماً أن أظهرهما ـ عند الجمهور ـ الجواز. انظر: «الروضة» (١١/ ١٢١)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٣٠).

(٢) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٦): قوله: «إن عمر وأُبّي بن كعب، تحاكما إلى زيد بن ثابت»، أخرجه البيهقي من حديث عامر الشعبي قال: كان بين عمر وأُبَي خصومة في حائط، فقال عمر: «بيني وبينك زيد بن ثابت»، فانطلقا، فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، فقال: «يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليَّ حتى آتيك»، فقال: «في بيته يؤتى الحكم». وانظر: «البيهقي» (١٠/ ٢٤٣)، باب ما جاء في التحكيم.

(٣) هو: طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي، أحد العشرة، وأحد السابقين إلى الإسلام، شهد أحداً وأبلى فيها بلاءً حسناً، حضر وقعة الجمل سنة (٣٦هـ)، وقتل في المعركة رضي الله عنه، وعمره (٦٠ سنة) وقيل (٦٣سنة). انظر: «تهذيب التهذيب» (٥/ ١٩ - ٢٠).

(٤) قوله: «أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم ...»، قال في «التلخيص» (٤/ ١٨٦): «أخرجه البيهقي =

ولما روي أن النبي ﷺ قال: «من حكم بين اثنين تراضيا[١] به، فلم يعدل، فعليه لعنة الله»[٢].

ولو لم يكن لحكمه اعتبارٌ ولزومٌ، لما كان لهذا التهديد معنى، وهذا أضعف القولين عند الإمام[٣] وصاحب الكتاب، وأقواهما عند المعْظَمِ، منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه، والقاضي الروياني[٤].

ثم اختلفوا في محل القولين من وجهين:

أحدهما: هل يجري القولان في جميع ما يقع فيه التداعي؟ فيه طريقان:

أحدهما ـ وهو اختيار القاضي ابن كج ـ: لا، بل يختص بالأموال، فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها أمور خطيرة[٥]، فتناط بنظر القاضي ومنصبه.

= من رواية ابن أبي مليكة: أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة، بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان، فقال: «بعتك ما لم أره»، فقال طلحة: «إنما النظر لي، لأنك بعت ما رأيت، وأنا ابتعت مغيباً»، فجعلا بينهما جبير ابن مطعم حكماً، فقضى على عثمان: «أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة، لأنه ابتاع مغيباً».

(١) في (أ): (فتراضيا).

(٢) قوله: «من حكم بين اثنين...»، قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٥): ابن الجوزي في «التحقيق» قال: ذكر عبد العزيز من أصحابنا، من نسخة عبد الله بن جراد، فذكره، وتعقّبه صاحب «التنقيح»، فقال: «هي نسخة باطلة»، كما صرح هو به في «الموضوعات»، وبالغ في الحط على الخطيب، لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب «التحقيق».

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٨٣).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢١)، «الوسيط» (٧/ ٢٩٣)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٣٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

(٥) في (ز): (خطرة).

والثاني ـ وبه قال الأكثرون ـ: أنَّ الخلاف جار، في جميع ما يقع فيه التداعي؛ لإطلاق الخبر السابق، وحدود الله تعالى لا يحكم فيها؛ إذْ ليس لها طالب معين.

وفي «التهذيب»[١] وغيره: ما يقتضي ذهاب بعضهم إلى إجراء الخلاف فيها.

والثاني: هل من فرق بين أن يكون في البلد قاض، أو لا يكون؟ فيه طرق، أظهرها: أنه لا فرق[٢].

وقال قائلون: القولان فيما إذا كان هناك قاض، أما إذا لم يكن فيجوز للضرورة.

وعكس عاكسون، فقالوا: القولان فيما إذا لم يكن قاض، فإن كان، لم يجز بلا خلاف، محافظة على منصب القاضي.

التفريع:

إذا جوزنا التحكيم، فيشترط في المُحَكَّمِ صفات القاضي، ولا ينفذ حكمه، إلا على من رضي بحكمه، حتى لا تُضْرَبُ دية للقتل[٣] الخطأ على العاقلة، إذا لم يرضوا بحكمه، ولا يكفي رضا القاتل[٤].

وفيه وجه آخر: أنه يكفي، والعاقلة تبع له.

قال الشيخ أبو الفرج السرخسي: هذان الوجهان مخصوصان بقولنا: إن الدية تجب على الجانِي، ثم على[٥] العاقلة يتحملون عنه، فأما إذا قلنا: إنها تجب على

---

(١) «التهذيب» (٨/ ١٩٧).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢١)، «الوسيط» (٧/ ٢٩٣)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٣٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

(٣) قوله: (للقتل) ليس في (ز).

(٤) وهو الصحيح. انظر: «الوسيط» (٧/ ٢٩٤)، «الروضة» (١١/ ١٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

(٥) قوله: (على) ليس في (ز).

العاقلة ابتداء، فلا خلاف في أنه لا تضرب عليهم عند عدم الرضا، وهذا حسن[١].

وذكر في الفصل شيئين آخرين:

أحدهما: أن رضا المتحاكمين، إنما يشترط إذا لم يكن أحد المتحاكمين القاضي نفسه، فإن كان، فهل يشترط رضا الآخر؟ حُكِيَ فيه اختلاف نص، وأن الظاهر[٢]: أنه لا يشترط، وليكن هذا مبنياً على جواز الاستخلاف إن جاز، فالمرجوع إليه، نائب القاضي.

والثاني: أنه يشترط على أحد الوجهين، أن يكون المتحاكمان، بحيث يجوز للمحكم أن يحكم لكل واحد منهما، حتى إذا كان أحدهما ابنه أو أباه، لم يجز التحكيم.

وليس للمحكَّم الحبس، بل غايته الإثبات والحكم، وفيه وجه بعيدٌ: أنه يحبس كالقاضي، وبم يلزم حكمه؟ فيه قولان، ويقال وجهان:

أحدهما: بتراضيهما بعد الحكم، وبه قال المزني؛ لأن رضاهما معتبر في أصل[٣] الحكم، فكذلك في لزومه، وهذا أشبه بما قيل في قسمة من تراضى الشريكان بقسمته، على ما سيأتي.

وأصحهما ـ على ما ذكر القاضي الروياني، ويُحكى عن أبي حنيفة، ومالك، وأحمد ـ: أنه يلزم بنفسه، كحكم الحاكم[٤]، ويدل عليه الخبر الذي سبق[٥].

---

(١) «والصحيح: الأول». ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٢٢).

(٢) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

(٣) قوله: (أصل) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٩)، وانظر: «الهداية» (٣/ ١٠٨)، و«مختصر خليل» ص٢٥٩، و«منتهى الإرادات» (٢/ ٥٧٨).

(٥) وهو قوله ﷺ: «من حكم بين اثنين تراضيا به ...» الحديث.

ومهما رجع أحد الخصمين قبل أن يحكم، امتنع عليه الحكم، حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال: المدعى عليه: «عزلتك»، لم يكن له أن يحكم.

وعن الإصطخري: فيما إذا أحسَّ المدعى عليه بالحكم، تخريج وجهين في أنه: هل يُمَكَّنُ من الرجوع؟ والظاهر الأول.

وإذا جوَّزنا التحكيم في غير الأموال، فإذا خطب رجل امرأة، وحكّمَا رجلاً في التزويج، كان له أن يزوج. قال الروياني: وهذا هو الأصح[١]، واختيار الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني[٢]، وأبي طاهر الزيادي، وغيرهما من المشايخ.

وإنما يجوز فيه التحكيم إذا لم يكن لها وَلِيٌّ خاص من نسب أو مُعِتقٍ، وشُرِطَ في بعض «الشروح»: أن لا يكون هناك حاكم.

وحكى صاحب «العدة» ـ القاضي أبو المكارم الطبري ابن أخت الروياني[٣] ـ وجهين في اشتراطه، وليكن هذا مبنياً على الطريقة الفارقة بين أن يكون في البلد حاكم أو لا يكون.

وإذا رُفِعَ حكم المحكَّم إلى القاضي، لم ينقضه إلا بما ينقض به[٤] قضاء غيره.

وقال أبو حنيفة: له نقضه إذا لم يوافق رأيه، بخلاف قضاء القاضي[٥].

---

(١) انظر: «بحر المذهب»، جزء منه، (لوحة ٧٦)، (دار الكتب المصرية).

(٢) قوله: (الإسفراييني) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) من قوله: (أبو المكارم الطبري) إلى هنا ليس في (ز).

(٤) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٨).

وقوله في الكتاب: (وفي النكاح خلاف مرتب) إلى آخره. يشير إلى الطريقين المذكورين في أن الخلاف هل يجري في غير الأموال؟

ووجه ترتب النكاح على الأموال: أنه أتم خطراً، وأجدر بالاحتياط.

ووجه ترتب العقوبات على النكاح: أنه يسعى في دفعها، ولا يُوَسّعُ بابها.

وقوله: (وليس له الحبس)، مُعَلَّمٌ بالواو.

وقوله: (واستيفاء العقوبة)، أراد به أنه وإن حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف، فإنه لا يستوفيه.

قال في «الوسيط»: لأن ذلك كله[١] يخْرم أُبَّهةَ الولاة.

هذا شرح الفصل الأول[٢]، المعقود في التولية، ونختمه بمسائل أخر[٣] تتعلق بالتولية:

يجب على الإمام نصب القاضي في كل بلدة، وناحية عرف أنها خالية عن القاضي، إما بأن يبعث إليهم قاضياً من عنده، أو بأن يختار منهم من يصلح لذلك.

ثم إن عرف حال من يوليه علماً وعدالة فذاك، وإلا أحضره، وجمع بينه، وبين أهل العلم، ليقف على قدر علمه، ويسأل عن سيرته جيرانه وخلطاءه، وإذا ولى من لا يعرف حاله، لم تنعقد التولية، وإن عُرف من بعد أنَّه بصفة[٤] القضاة.

---

(١) قوله: (كله) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (الأول) ليس في (ز).

(٣) قوله: (أخر) ليس في (ز).

(٤) في (ي) و(ظ): (بصفات).

ويجوز أن يجعل الإمام نصب القاضي إلى والي الإقليم وأمير البلدة، وإن لم يكن المجعول[١] إليه صالحاً للقضاء؛ لأنه سفير محض، وكذا لو فوض إلى رجل من عرض الناس، اختيار قاض.

ثم ليس له أن يختار والده وولده، كما لا يختار نفسه.

ولو قال لأهل بلدة: «اختاروا رجلاً منكم، وقلدوه القضاء»، حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، أشبههما: الجواز[٢].

ولا بد في التولية من تعيين محل ولايته، من بلدة أو قرية أو ناحية، ولا بد من تعيين المُولى، فلو قال: «وليت أحد هذين» أو «من رغب[٣] في القضاء ببلدة كذا من علمائها»، لم يجز.

ولو قال: «فوضت إلى فلان وفلان»، فهذا نصب قاضيين.

وفي كتاب «الأحكام السلطانية» للقاضي الماوردي: أن تولية القضاء، تنعقد بما تنعقد به الوكالة، وهو المشافهة باللفظ والمراسلة، والمكاتبة عند الغيبة[٤].

ويجيء في المراسلة والمكاتبة خلاف[٥] كما مرَّ في الوكالة[٦]، وإن كان الظاهر ما ذكره[٧].

---

(١) في (أ): (المحول)، خطأ.

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٣).

(٣) في (ي): (يرغب).

(٤) انظر: «الأحكام السلطانية»، للماوردي (ت ٤٥٠ هـ)، (ط٣، عام ١٣٩٣هـ، شركة مكتبة مصطفى البابي وأولاده بمصر) ص٦٩.

(٥) في (أ): (بخلاف).

(٦) انظر ما سلف (٨/ ٩٠).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٣).

وفيه: أن صريح اللفظ، قوله: «وليتك القضاء[١]» و«استخلفتك» و«استنبتك»، ولم يذكر التفويض بصيغة الأمر، بأن يقول: اقض بين الناس، أو احكم ببلدة كذا. وهو ملحق بالصرائح[٢] كما في الوكالة[٣][٤].

وفيه أن الكتابات: قوله[٥]: «اعتمدتُ عليك في القضاء» أو «عولت» أو «رددته إليك» أو «فوضت» أو «وكلت» أو «أسندت»، فينبغي أن يقترن بها ما يلحقها بالصرائح[٦]، ولا يكاد يتضح فرق بين أن يقول: «وليتك القضاء»، وبين أن يقول: «فوضته إليك»[٧].

وفيه: أن عند المشافهة: يعتبر القبول على الفور، وفي المراسلة والمكاتبة: لا يعتبر الفور، لكن سبق في الوكالة خلاف في أنه هي يشترط القبول؟ وذكرنا: أنه إن كان شرطاً، فالأظهر أنه لا يعتبر فيه الفور، فليكن كذلك هاهنا[٨].

ويجوز تعميم التولية وتخصيصها، إما في الأشخاص: بأن يُولِّيه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة، أو في خصومات شخصين معينين، وكذا لو ولاه القضاء بين من يرده في داره أو مسجده من الخصوم.

---

(١) قوله: (القضاء) ليس في (ي) و(ظ).
(٢) في (ي) و(ظ): (الصريح).
(٣) في (ز): (في باب الوكالة).
(٤) انظر ما سلف (٨/ ٨٧).
(٥) لفظة: (قوله) ليست في (أ) و(ي).
(٦) في (ي) و(ظ): (بالصريح).
(٧) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٢٤): «الفرق واضح، فإن قوله: «وليتك» متعين لجعله قاضياً، و«فوضت إليك» محتمل أن يراد توكيله في نصب قاض. والله أعلم».
(٨) انظر ما سلف (٨/ ٨٩)، و«الروضة» (٤/ ٣٠٠).

وإما في الحوادث: بأن يوليه في الأنكحة دون الأموال، أو في قدرٍ معين من المال.

وإما في طرف الحكم: بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة.

وإما في الأمكنة: وهو ظاهر.

وإما في الأزمان: بأن يوليه سَنةً، أو يوماً معيناً، أو يوماً سمّاه من كل أسبوع.

وذكر القاضي ابن كج وجهاً: أنه إذا قال: «قلدتك سَنة» بطلت التولية، كما في الإمامة، والظاهر: الأول[1]، تشبيهاً بالوكالة، ولو كان كالإمامة[2]، لما جاز سائر التخصيصات.

ومن ولي القضاء مطلقاً، استفاد بالتولية المطلقة: سماع البينة، والتحليف، وفصل الخصومات بحكم باتٍّ، أو يصلح عن تراض، واستيفاء الحقوق، والحبس عند الحاجة، والتعزير، وإقامة الحدود، وتزويج اللواتي ليس لهن وليّ خاص.

والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء، والنظر في الضوال، وفي الوقوف حفظاً للأصول، وإيصالاً للغلات إلى مصارفها بالتفحص[3] عن حال المتولي إذا كان لها متولٍّ، وبالقيام به إذا لم يكن.

قال القاضي الماوردي: ويعمم[4] في الوقوف العامة والخاصة؛ لأن الخاصة ستنتهي إلى العموم أيضاً، والنظر في الوصايا، وتعيين المصروف إليه، إذا كانت

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٥).

(٢) في (ز): (كالوكالة).

(٣) في (ي) و(ظ): (بالفحص).

(٤) في (ز): (ويعمم النظر).

الوصية لجهة عامة، بالقيام[١] بها إن لم يكن وصيّ، وبالتفحص عن حاله إن كان، والنظر في الطرق، والمنع من[٢] التعدي فيها بالأبنية، وإشراع ما لا يجوز إشراعه من الأجنحة[٣].

قال القاضي أبو سعد الهروي: ونصب المفتين والمحتسبين، وأخذ الزكوات.

وفصّل الماوردي[٤] رحمه الله أمر الزكوات، فقال: إن أقام الإمام لها ناظراً، أخرجت عن عموم ولاية القاضي، وإلا فوجهان، ويشبه أن يطرد هذا التفصيل في المحتسبين، وكذلك القول في إمامة صلاة الجمعة والعيدين، ويقرب من هذه الأمور: نصب الأئمة في المساجد.

وليس للقاضي جبايةُ الخراج والجزية بالتولية المطلقة، في أظهر الوجهين[٥].

* * *

---

(١) في (ي): (والقيام).

(٢) قوله: (والمنع من) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) «الأحكام السلطانية» ص٧٠-٧١.

(٤) «الأحكام السلطانية» ص٧٠-٧١.

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٥) حيث قال فيها: «على الأصح».

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الثاني: في العَزل

وفيه مسائل:

الأولى: أن طريانَ الجنونِ والعَمى والنِّسيانَ يُوجِبُ الانعزال، وكذا طريانُ الفسق؛ على الأظهَر، ولو جُنَّ ثم أفاقَ عادَت ولا يتُه؛ على أضعَفِ الوَجهَين).

في عزل القاضي وانعزاله، مسائل:

إحداها: إذا جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه، أو خرسَ[1]، أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان، لم ينفذ حكمه في هذه الأحوال[2].

وكذلك لو فسق في أصح الوجهين، بخلاف الإمام الأعظم إذا فسق؛ لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن[3].

وإذا طرأت هذه الأحوال وزالت، ففي عود ولاية القاضي وجهان، قد ذكرناهما في باب الوصاية[4].

---

(١) كذا في (ز)، وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٤٤٠): «إذا جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه، أو عمي، أو خرِس..». وكذا في «روضة الطالبين» (١١/ ١٢٥). (م ع).

(٢) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٠): «يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى، ما لو سمع البينة وتعليلها، ثم عمي، فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة إن لم يحتج إلى إشارة، فكأنه إنما انعزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة، بل لو عاد بصيراً تبين أنه لم ينعزل، لأنه لو ذهب لما عاد».

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨١).

(٤) انظر: «الروضة» (٦/ ٣١٣)، وانظر: المصدرين السابقين.

وأصحهما: أنها لا تعود إلا بتولية مستأنفة[١].

وبالثاني: أجاب صاحب «التلخيص»[٢]، تخريجاً من قول الشافعي رضي الله عنه في أهل البغي أنهم: «لا يُقاتلون حتى يناظروا، ويُسْأَلُوا ماذا ينقمون[٣]، فقد يسألون عزل عاملٍ يذكرون جَوْرَهُ»[٤]، فلو كان العامل ينعزل بالجَوْر، لقال: يدعون انعزاله بالجور، ولم يقل: «يسألون عزله»، إلا أنه لم يطرد جوابه في صورة الردة، وسلّم أنه: إذا تاب بعد الردة احتاج إلى عقد جديد.

قال الشيخ أبو زيد[٥]: والقياس التسوية.

وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي»[٦]: القطع بأنه إذا زال الإغماء عادت الولاية بخلاف الجنون.

ولو أُخْبِرَ الإمام بموت القاضي أو فِسْقِهِ فولَّى قاضياً، ثم بان خلافه، لم يقدح ذلك في تولية الثاني.

وقوله في الكتاب: (يوجب الانعزال)، أراد بالانعزال بطلان الحكم، والنظر

---

(١) «كالوكالة، لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع، كالبيع ونحوه، والثاني: تعود من غير استئناف تولية، كالأب إذا جن ثم أفاق، أو فسق ثم تاب». ذكره صاحب «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨١).

(٢) هو: أبو العباس بن القاص، سبقت ترجمته (١/ ١٥٠).
وقد تصفحت كتابه «التلخيص»، باب الجهاد والقضاء، فلم أطلع على ذلك. والله أعلم.

(٣) في (ز): (نقموا).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٨).

(٥) سبقت ترجمته (٥/ ١٧).

(٦) سبقت ترجمته (١٥/ ١٠٤).

في الحال، لا البطلان الكلي؛ إذ لو اراد البطلان الكلي لم يحسُنْ ذكر الوجهين بعد ذلك في عود الولاية.

ومسألة عود الولاية بعد الإفاقة من الجنون، قد ذكرها مرة في باب الوصاية، وكذا مسألة طريان الفسق، إلا أنه لم يذكر الخلاف هناك، واقتصر على الجواب الأصح[1].

ولفظ الانعزال في ذلك الباب أيضاً، محمول على ما ذكرناه.

قال:

(الثانية: يَجوزُ العَزلُ عندَ ظُهورِ خلل، ويَجوزُ بمن هو أفضلُ من غيرِ خلل، وبمثلهِ، وبمَن دونَه لا يجوزُ إلا لمصلحة، ولكن إن فَعَلَ نَفَذَ للمَصلحةِ وطاعةِ السُّلطان، وهل يَقفُ الانعزالُ على بلوغِ الخبر؟ قيل: هو كالوكيل، وقيل: يَقطعُ بأنه لا يَنعزِلُ للضَّرورة، ولو قال: إذا قرأتَ كتابي هذا، فأنتَ معزول، انعزلَ إذا قُرِئَ عليه، ولا يَنعزِلُ قبلَ القراءة، ويَنعزِلُ بانعزالِه كلُّ مأذونٍ له في شغلٍ مُعيَّن، وفي نائبه في كلِّ ناحيةٍ خلاف، والقضاةُ لا يَنعَزِلونَ بموتِ الإمامِ وانعزالِه؛ للضَّرر).

مقصود المسألة بيان أمور:

أحدها: أنّ العزل متى يجوز؟ فإن ظهر من القاضي خلل، فللإمام عزله، قال في «الوسيط»[2]: ويكفي فيه غلبة الظن، وإن لم يظهر خلل، فإن لم يكن ثَمَّ من

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٨٢)، و«الروضة» (٦/ ٣١٣).

(٢) انظر «الوسيط» (٧/ ٢٩٥).

يصلح للقضاء، فلا يجوز عزله، ولو عزله لم ينعزل، وإن كان هناك صالح آخر، فإن كان أفضل جاز عزله به، وانعزل المفضول، وإن كان مثله أو دونه، قال الإمام[1]: يُنْظَرُ: إن كان في العزل[2] مصلحة، من تسكين فتنة ونحوه: فللإمام أن يعزله به.

وإن لم تكن فيه مصلحة: لم يجز عزله به.

ولو فعله، هل ينفذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا خلل في الأول، ولا مصلحة في عزله.

وأشبههما: نعم؛ للمصلحة وطاعة السلطان، وهذا هو المذكور في الكتاب[3]، واختيار الإمام[4].

ومهما كان العزل في محل النظر، واحتمل أن يكون فيه مصلحة، فلا اعتراض فيه على الإمام، ويُحْكَمُ بنفوذه.

وفي بعض «الشروح»: ذكر وجهين في أن تولية قاض بعد قاض، هل يكون عزلاً للأول؟ وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان[5]؟

وللقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل، وفي «الإقناع»[6] للماوردي: أنه إذا عزل نفسه لم ينعزل إلا بعلم من قلده.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٨٦).

(٢) في (أ) و(ي): (العزل به).

(٣) «الوجيز» (١/ ١٩٣).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨١).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٠-١٢١).

(٦) انظر: «الإقناع» ص١٩٦.

والثاني: هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين كالوكيل، وبهذا قال صاحب «التلخيص»، والقاضي ابن كج.

وأصحهما ـ وبه قال أبو زيد ـ: القطع بأنه لا ينعزل؛ لعظم الضرر في ردِّ أقضيته[1] بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر[2].

ثم الخلاف فيما إذا عزله لفظاً، وكتب إليه: «أني عزلتك» أو «أنت معزول»، فأما إذا كتب إليه: «إذا أتاك كتابي هذا، فأنت معزول»، فلا ينعزل قبل القراءة، ثم إذا قرأ بنفسه فذاك، وإن قُرِئَ عليه فوجهان:

أحدهما: لا ينعزل؛ لصورة اللفظ.

وأصحهما: الانعزال، وهو المذكور في الكتاب[3]؛ لأن غرض الإمام: إعلامُه صورة الحال، لا قراءته بنفسه.

وفي مثله في الطلاق: الأظهر أنه يقع الطلاق؛ لأن الطلاق قد تعلق على قراءتها خاصة، فيتبع اللفظ.

ولو كان أمياً ـ تفريعاً على جوازه ـ فقرئ عليه، فالحكم بالانعزال أولى، والظاهر في مثله من مسألة الطلاق: الوقوع أيضاً[4].

والثالث: فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله: وينعزل به كل مأذون له في شغل معين، كبيع على ميت أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة.

---

(١) انظر: هامش «العزيز شرح الوجيز» (١٢/ ٤٤٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨١).

(٢) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٦).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٣٨)، وهامش «العزيز شرح الوجيز» (١٢/ ٤٤٢)، و«الروضة» (١١/ ١٢٧).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٥٥)، وما سلف (١٤/ ٦٠٢).

وأما من استخلفه في القضاء، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينعزل كما ينعزل الوكيل[١] بموت الموكل، وهذا ما أورده القاضي الروياني.

وثانيها: المنع؛ رعاية لمصلحة الناس.

وأظهرها[٢]: أنه ينعزل إن لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف؛ لأن الاستخلاف في هذه الحالة إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل، فإذا زالت ولايته، بطلت المعاونة، وإن كان مأذوناً في الاستخلاف، فينظر: إن قال: «استخلف عني» فاستخلف عنه، لم ينعزل خليفته؛ لأنه مأذون من جهة الإمام، وكان الأول سفيراً في التولية.

وإن قال: «استخلف عن نفسك»، أو أطلق، فينعزل؛ لظهور عرض المعاونة، وبطلان المعاونة ببطلان ولايته.

ولو نصَبَ الإمام بنفسه نائباً عنه، فقد ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسي[٣]: أنه لا ينعزل بموت القاضي، وانعزاله؛ لأنه مأذون من جهة الإمام.

ويجوز أن يقال: إذا كان الإذن مقيداً بالنيابة، ولم يبق الأصل، لا يبقى النائب، ويتخرج على هذا الخلاف، والتفصيل: أن القاضي، هل له أن يعزل الخليفة؟

والقُوَّامَ على الأيتام والأوقاف، جعلهم صاحب الكتاب في «الوسيط»[٤] في معنى الخلفاء.

---

(١) قوله: (كما ينعزل الوكيل) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٢).

(٣) قوله: (السرخسي) ليس في (ز).

(٤) انظر «الوسيط» (٧/ ٢٩٥).

والمشهور: أنهم[1] لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله من غير خلاف؛ كيلا تختل أبواب المصالح، وصار سبيلهم سبيل المتولين المنصوبين من قبل الواقفين.

والقضاة والولاة لا ينعزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث إلى أن يُنصب إمامٌ، ويُنصب قضاة. والله أعلم[2].

قال:

(الثالثة: لو قالَ بعدَ العزل: قَضيتُ بكذا، لم يُقبَل قولُه إلا بحُجّة، فلو شَهِدَ معَ عدلٍ على أن هذا قَضى به[3] قاض، ولم يَذكُر نفسَه فوَجهان[4]، وقبلَ العَزلِ يُقبَلُ قولُه بغَيرِ حُجّة).

قال: إذا قال القاضي بعد العزل: «كنت[5] حكمت لفلان بكذا»، لم يقبل؛ لأنه لا يملك الحكم حينئذٍ، فلا يقبل إقراره به، وإنما يثبت حكمه بالبينة[6].

فإن شهد مع آخر على أنه حكم به، ففي قبول شهادته، وجهان:

---

(١) في (أ): (أنه).

(٢) انظر: هامش «العزيز» (١٢/ ٤٤٣)، و«الوسيط» (٧/ ٢٩٦)، «الروضة» (١١/ ١٢٧)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٣).

(٣) قوله: (به) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (ز): (ففيه وجهان).

(٥) قوله: (كنت) ليس في (ز).

(٦) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٣): «إلا ببينة، لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذٍ، فلا يملك الإقرار. نعم، لو انعزل بالعمى، قُبِل منه ذلك، لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله: «حكمت عليك بكذا» لا يحتاج إلى ذلك. قاله البلقيني».

أحدهما ـ وبه قال الإصطخري ـ: أنها تقبل؛ لأنه لا يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه، ولا يدفع ضرراً.

والثاني: لا تقبل؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، وهذا أصح باتفاق الأصحاب[١].

وإذا شهدت المرضعة على فعل نفسها فقالت: «أرضعته»، ففي قبول شهادتها وجهان[٢] مذكوران في الرضاع.

واختلفوا في الراجح منهما، فمن رجح الوجه الذاهب إلى عدم القبول هناك[٣] استوى البابان عنده، ومن رجح القبول، فرق بأن فعل الحاكم مقصود، وفعل المرضعة لا اعتبار به، وإنما المعتبر وصول اللبن إلى الجوف، وبأن شهادته على حكمه تتضمن تزكية نفسه؛ لأن الحاكم لا بدَّ وأن يكون عدلاً، والمرضعة بخلافه.

وإذا قلنا بالأصح، فلو شهد المعزول مع غيره: أن حاكماً جائز الحكم، حكم بكذا، ولم يضف إلى نفسه، فوجهان:

أقربهما: القبول؛ كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم، ولم تذكر فعلها.

ووجه المنع: أنه قد يريد نفسه، فلا بدّ من البيان؛ ليزول الالتباس.

والوجهان يتفرعان على أنه إذا قامت البينة على حكومة حاكم من الحكام تقبل، ولا حاجة إلى التعيين، وهو المشهور، وأشار بعضهم إلى وجه آخر، فعلى ذلك الوجه لا تقبل شهادة واحد منهما[٤].

---

(١) انظر: «أدب القاضي» لابن القاص (١/ ١٤٥)، و«الوسيط» (٧/ ٢٩٦)، و«الروضة» (١١/ ١٢٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٣).

(٢) أحدهما: لا تقبل ...، وأصحهما: تقبل، وبه قطع الأكثرون. انظر: «الروضة» (٩/ ٣٧)، وما سلف (١٦/ ٥٣١).

(٣) وهو الأصح: انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٣).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٤).

ثم يجوز أن يقال: الوجهان فيما إذا لم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه، أما إذا علمه، فلا فرق بين المطلق والمضاف.

ويجوز أن يعكس، ويقال: الوجهان فيما إذا علم أنه يشهد على حكم[١] نفسه، أما إذا لم يعلم، فتقبل لا محالة؛ لجواز أنه يريد حكم غيره، وعلى هذا الاحتمال، فلو شهد المعزول على أن حاكماً حكم به، وشهد الذي معه أن المعزول قد حكم به، وجب أن نقبل؛ لأنا لا نعتني على هذا التقدير إلا بأن نصحح الصيغة، ولا يشهد على فعل نفسه[٢].

ولو أن المعزول شهد على «أنه ملْكُ فلان»، أو على «أن فلاناً أقرّ في مجلس حكمي بكذا»، قبلت شهادته، فإنه لم يشهد على حكمه.

وقول القاضي في غير محل ولايته: حكمت لفلان بكذا، كقول المعزول.

وأما قبل العزل، فإذا قال: «حكمت بكذا» يقبل؛ لقدرته على الإنشاء في الحال، حتى لو قال على سبيل الحكم: «نساءُ هذه القرية طوالق من أزواجهن» يقبل[٣]، ولا حاجة إلى حجة[٤].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (لم يقبل قوله إلا بحجة) بالألف؛ لأن عند أحمد رحمه الله: يقبل قوله بعد العزل، كما قبل العزل[٥].

---

(١) في (ز): (فعل).

(٢) قال النووي: «والاحتمال الأول: هو الصحيح». «الروضة» (١١/ ١٢٨).

(٣) قوله: (يقبل) ليس في (ي).

(٤) انظر: هامش «العزيز» (١٢/ ٤٤٥)، و«الروضة» (١١/ ١٢٨)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٤).

(٥) انظر: «المغني» (١٤/ ٨٥).

وأن يعلم قوله: (وقبل العزل، يقبل قوله بغير حجة) بالميم؛ لأن عن مالك[(١)] رضي الله عنه: أنه لا يقبل إلا بحجة.

فرعان ذكرهما أبو سعد الهروي في «شرح أدب القضاء» للشيخ[(٢)] أبي عاصم العبادي:

أحدهما: قال القاضي بعد العزل: «المال الذي في يد هذا الأمين، دفعته إليه لزيدٍ، أيام قضائي»، وقال الأمين: «إنه لعمرو، وما قبضته منك»، فالقول قول الأمين، وإن سلم القبض منه، فالقول قول القاضي.

الثاني: يجوز أن يكون الشاهدان على حكم القاضي، هما اللذان شهدا عند القاضي، فرتبَ الحكم على شهادتهما؛ لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي.

وحُكيَ أن الأستاذ أبا طاهر[(٣)] قال: «على هذا تفقهت وأدركت القضاة». والله أعلم.

قال:

(الرابعة: لو ادّعى على معزولٍ رِشوةً[(٤)]، أحضَرَه القاضي، وفَصَلَ الخُصومةَ بينَهما[(٥)]، وكذا إن قال: أخذَ المالَ منّي بشهادةِ عبدَين، ولو

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٥٩.

(٢) (الشيخ): ليست في (ز).

(٣) سبقت ترجمته (١/ ٤٤٥).

(٤) الرِّشوة ـ بالكسر ـ: جمعها رِشاً، مثل سِدرة وسِدَرٍ، ورشوتُه رَشْواً، من باب قتل، أعطيته رشوة فارتشى، أي: أخذ، وأصله رَشَا الفرخ إذا مدّ رأسهُ إلى أمّه لِتزُقَّهُ. قاله في «المصباح» (١/ ٢٢٨). وقال أيضاً: «ما يعطيه الشخص الحاكمَ وغيره ليحكم له أو يحملهُ على ما يريد»، وقال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٤): «دفع لمن لم يحكم بالحق، أو يمتنع عن الحكم به».
وقال الجرجاني في كتابه «التعريفات» ص١١ (طبعة عام ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت): «الرشوة: ما يعطى لإبطال حقٍّ، أو لإحقاق باطل».

(٥) قوله: (بينهما) ليس في (ز).

ذكرَ الحُكمِ[١]، ولم يذكُرِ الآخذ، ففي سماعِ الدَّعوى وجهان؛ إذ في[٢] وجوبِ الغُرْمِ على القاضي خلافٌ إذا لم يأخُذه، ولو قالَ نائبُ المَعزول: أخذتُ هذا المالَ أُجرةَ عملي، لم يُقبَل وإن صدَّقَه المَعزولُ إلا بحُجّة، وهل يكفي يمينُه في مقدارِ أُجرةِ[٣] المثل؟ فيه وجهان).

ليس على القاضي تتبع أحكام من قبله من القضاة، اكتفاءً بأن الظاهر منها السداد؛ لعلمهم وعدالتهم، وفي جواز تتبعها، وجهان مذكوران في «المهذب»[٤]، اختيار الشيخ أبي حامد منهما[٥]: الجواز؛ احتياطاً.

وإذا جاءه متظلم من القاضي المعزول، وطلب منه إحضاره، لم يتسارع إلى إجابته، فإنه قد يقصد ابتذاله، بل يسأله عما يريد منه، فإن ذكر أنه يدَّعي عليه عيناً أو دَيْناً[٦] على معاملة أو إتلاف أو غصب، أحضره، وفصل الخصومة[٧] بينهما، كما يفصل بين سائر الناس.

ولو قال: «أخذ مني كذا على سبيل الرشوة المحرمة»، أو «أخذ[٨] مني بشهادة عبدين»، أو غيرهما، ممن لا تقبل شهادته، «ودفعه إلى فلان»، فكذلك الجواب؛ لأن هذا الأخذ كالغصب، وفلان الذي يدعي الدفع إليه، إن قال: «أخذته بحكم المعزول

---

(١) قوله: (ذكر الحكم) ليس في (ز).

(٢) في (ز): (لأن).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (أجر).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٠)، و«الروضة» (١١/ ١٢٩).

(٥) في (أ) و(ي): (منها).

(٦) قوله: (عيناً أو ديناً) ليس في (ي) و(ظ)

(٧) في (أ): (الحكومة)، وهو خطأ.

(٨) في (أ): (وأخذ).

لي»[١]، لم يقبل قوله، ولا قول المعزول له، بل يحتاج إلى بينه تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه، فإن لم تكن[٢] بينة، انتزع المال منه، وإن اقتصر على «أنه لي»، ولم يتعرض للآخذ من المدعي، ولا بحكم المعزول، فالقول: قوله مع يمينه.

ولو أن المتظلم لم يتعرض للأخذ، ولكن قال: «حكم عليَّ بشهادة عبدين»، ومن في معناهما، فكلام معظم الأئمة يخالف ما في الكتاب[٣].

قال المعظم في إحضاره وجهان:

أحدهما: يحضره؛ ليجيب عن دعواه، كما لو طلب إحضار غيره.

والثاني: أنه لا يحضره إلا ببينة تقوم على ما يدعيه، أو على إقرار المعزول بما يدعيه؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهر مُضيّ[٤] أحكامه على الصواب، فيكتفى بهذا الظاهر، إلى أن تقوم الحجة على خلافه، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[٥].

والأول أصح عند القاضي الروياني، وغيره.

وإذا قلنا بالثاني، فليس ذلك على معنى أن البينة تقام في غيبته، ويكتفى بها، ولكن الغرض أن يكون إحضاره عن بينة، فَيُحْضِرُ المدَّعي الشهود[٦]؛ ليعرف القاضي منهم أن لدعواه حجةً وحقيقة، ثم إذا حضر المعزول، وادَّعى المدَّعي، وشهد الشهود

---

(١) في (أ): (له).

(٢) في (أ): (تقم).

(٣) قال النووي رحمه الله: «فقد حكى الغزالي وجهاً: أن دعواه لا تسمع، ولا يصغى إليه، وهذا الوجه خطأ، لا نعرفه لأحدٍ من الأصحاب، بل اتفق الأصحاب على أن دعواه مسموعة، وبينته محكوم بها» «الروضة» (١١/ ١٢٩).

(٤) قوله: (مُضيّ) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٩٤).

(٦) وهو المذهب، انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٥).

في وجهه على المعهود، وإذا حضر بعد البينة أو دونها وأقرّ، طولب بمقتضاه، وإن أنكر صدق، وكيف يصدق بيمين أم بغير يمين؟ فيه وجهان؟

أحدهما: بيمين، وهو اختيار العراقيين، والقاضي الروياني(١)، كالمودع، وسائر الأمناء، إذا ادعيت عليهم خيانة.

والثاني: بغير يمين، وبه قال الإصطخري، وصاحب «التلخيص»(٢)؛ لأنه كان أمين الشرع، فيصان منصبه على التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة، وهذا أحسن وأصح عند الشيخ أبي عاصم، وصاحب «التهذيب»(٣)، وبه قال صاحب «التقريب»(٤) والقاضي الماوردي، ولا فرق في ذلك بين أن يدعي عليه الحكم في مال أو دم، حتى إذا ادعى عليه أنه قتل أباه ظلماً بالحكم يرى الخلاف في أن إحضاره هل يتوقف على البينة؟ وفي أنه هل يحلف إذا أحضر وأنكر؟ فهذا ما ذكروه، وهم متفقون على أن الدعوى مسموعة في الجملة، وعلى أن بينة المدعي محكوم بها، وأما صاحب الكتاب، فإنه نصب الخلاف في سماع أصل الدعوى، وقال: إنه مبني على الخلاف في أن الحكم بشهادة العبدين، ومن في معناهما، هل يقتضي غرماً؟ وهذا الخلاف غير معروف.

نعم، إذا كان المحكوم به قطعاً أو قتلاً، فعن الإصطخري: أن القاضي إنما يضمن إذا استوفى بنفسه، أو أمر به من استوفاه، فأما إذا استوفاه الولي بإذن القاضي،

---

(١) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٥).

(٢) «التلخيص» لابن القاص، (تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ محمد على معوض)، (مكتبة نزار مصطفى الباز) ص٦٤٥.

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٩٤).

(٤) سبقت ترجمته (١/ ٣٠٥).

فلا ضمان على القاضي، وخالفه الأكثرون، وقالوا: لا فرق، فإن القاضي هو الذي سلط الولي، فيمكن أن يجري هذا الخلاف في الأموال.

والقول في أن القاضي كيف يُغرم، مبسوط[١] في موضعه[٢]، والدعوى على نائب المعزول في القضاء كالدعوى على المعزول.

وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة، فلو حوسب بعضهم فبقي عليه شيء، فقال: «أخذت هذا المال أجرة عملي»، فصدقه المعزول، لم ينفعه تصديقه، ولكن يسترد منه ما يزيد على أجرة المثل، وهل يصدق بيمينه في أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل عليه البينة على جريان ذكر الأجرة.

والثاني: نعم؛ لأن الظاهر أنه لا يعمل مجاناً. قال الإمام[٣]: والخلاف مبني على أن من عمل لغيره، لم يجر ذكر أجرة، هل يستحق أجرة المثل؟

وقد تبين ـ بما ذكرنا ـ أن قوله: (ولو قال نائب المعزول)، ليس المراد نائبه في القضاء، فإن القاضي لا يأخذ أجرة، وإنما المراد الأمناء.

وقوله: (لم تقبل وإن صدقه المعزول، إلا بحجة)، ظاهره يقتضي قبول الحجة على الإطلاق، ومعلوم أن الزيادة على أجرة المثل، لا تقبل فيها الحجة بحال، وأما قدر أجرة المثل؛ فيحتاج فيه إلى الحجة، أم يكفي اليمين؟ فيه الوجهان[٤].

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وسيط).

(٢) سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في باب الرجوع ص٧٥٣ وما بعدها من هذا الجزء.

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٩٠).

(٤) في (أ): (وجهان).

هذا حكم الدعوى على المعزول. أما المولّى: فإن ادعى عليه مُدَّعٍ بما لا يتعلق بالحكم، حكم بينهما خليفته، أو قاضٍ آخر.

وإن ادعى ظلماً في الحكم وأراد تغريمه، لم يُمكَّن، ولم يحلف القاضي، ولا تغني إلا البينة، وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور، وأراد تغريمه؛ لأنهما أمينان شرعاً.

ولو فُتِحَ بابُ تحليفهما لاشتد الأمر، ورغب القضاة عن القضاء، والشهود عن أداء الشهادات.

وكذا الحكم لو قال للقاضي «قد عُزِلْتَ» وأنكر.

وعن الشيخ أبي حامد: أن قياس المذهب التحليف في جميع ذلك، كسائر الأمناء إذا ادعيت[1] عليهم خيانة.



(١) وهو المذهب، انظر: «الروضة» (١١/ ١٣١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٥)، وانظر بهامش «العزيز» (١٢/ ٤٤٩).

قال رحمه الله:

(البابُ الثاني: في جامعِ[1] آدابِ القضاء

وفيه فصول:

الفصل الأول: في آدابٍ مُتفرِّقة

وهي عشرة:

الأدب[2] الأول: أن يُشيعَ الولايةَ قبلَ قدومِه، فإن قَدِمَ[3] من غيرِ إشاعة، ولا[4] كتاب، لم يُقبَل قولُه، فإن[5] كانَ معَه كتابٌ من غيرِ شاهدَين، ففي لزومِ الطّاعةِ بمُجرَّدِه[6] وجهان. وحيثُ تَظهَرُ أمارةُ التَّلبيس، يَجوزُ التَّوقُّفُ لا محالة).

ليكتب الإمام كتاب العهد لمن يوليه القضاء، كما كتب رسول الله ﷺ لعمرو ابن حزم[7] رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن، وكما كتب أبو بكر لأنس رضي الله عنهما

---

(١) في (أ): (جوامع).

(٢) قوله: (الأدب) ليس في (ي) و(ظ) و(ز).

(٣) في (ز): (قبل).

(٤) قوله: (لا) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (وإن).

(٦) في (ز): (بخلاف).

(٧) الحديث: قال عنه ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٧): «روي عن عمرو بن حزم أنَّ النبي ﷺ: كتب في كتابه إلى أهل اليمن: «أن الذكر يقتل بالأنثى...»، هذا طرف من كتاب النبي ﷺ، وهو مشهور، قد رواه مالك [(٢/ ٨٤٩)، كتاب العقول، باب ذكر العقول]، والشافعي [(٢/ ١٠٨) =

لما بعثه إلى البحرين[١]، وعمر لابن مسعود رضي الله عنهما لما بعثه قاضياً إلى الكوفة.

وليذكر فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به، وليعظه فيه، ثم إذا كان يبعثه إلى بلد آخر، فينظر: إن كان بعيداً لا ينتشر الخبر إليه، فلْيُشْهِد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب، وليقرأه، أو يقرأه[٢] الإمام عليهما، وإن قرأ غير الإمام،

= كتاب الديات] عنه عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول ...، وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة، لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ، وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه التواتر في مجيئه، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة.

قال: ويدل على شهرته: ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: وجد كتاب عند آل حزم، يذكرون أنه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال العقيلي: هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري.

وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين، يرجعون إليه ويدَعون رأيهم.

وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز، وإمام عصره الزهري، لهذا الكتاب بالصحة، ثم ساق ذلك بسنده إليهما». اهـ.

(١) البحرين: هكذا يتلفظ بها في حال الرفع والنصب والجر ...، وهي اسم جامع لبلادٍ على ساحل بحر الهند، تقع بين البصرة وعُمان ...، وقيل غير ذلك، وسميت بالبحرين، لأن في ناحية قراها بحيرة على باب الأحساء. انظر: «معجم البلدان» (١/ ٣٤٦-٣٤٩).

والحديث: أن أبا بكر رضي الله عنه، كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ...» إلخ.

الحديث بطوله في «البخاري» (٣/ ٤٠٤) «فتح الباري» كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، وانظر: «التلخيص» (٢/ ١٥٠-١٥١).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (ويقرأ).

فالأحـوط أن ينظر الشاهدان فيه، ثم يـخرج[١] الشاهـدان معه فيخبـران بالـحال هناك.

قال الأئمة: وليس ذلك على قواعد الشهادات؛ إذ ليس هناك قاض يؤدي عنده الشهادات.

وإن كان البلد قريباً ينتشر الخبر إليه ويستفيض، فإن أشهد شاهدين يـخرجان معه كما ذكرنا، فذاك، وإلا ففي الاكتفاء بالاستفاضة، وجهان:

أحدهـما: المنع، وبه قال أبـو إسحـاق؛ لأن التوليـة عقـد، والعقود لا تثبت بالاستفاضة، كالإجارة والوكالة.

وأظهرهما[٢]: الاكتفاء بها، وبه قال الإصطخري؛ إذ لم يُؤْثر عن رسول الله ﷺ، ولا عن الخلفاء بعده: الإشهاد، بل كانوا يقنعون بالاشتهار والاستفاضة.

ومن الأصحاب من يطلق الوجهين من غير فرق بين أن يكون البلد بعيداً أو قريباً، ويشبه أن لا يكون في هذا خلاف، ولكن الانتشار والاستفاضة إنما تحصل في مدة، وتختلف المدة بحسب قرب المسافة وبعدها.

فمن قال: لا بدّ في البلدة البعيدة من الإشهاد؛ إنما قاله لأن الاستفاضة لا تحصل بها غالباً في مدة مسير القاضي. ومن أطلق؛ فلأنه إذا تأخر مسيره لعارض حتى حصلت الاستفاضة، فلا فرق بين القرب والبعد.

وحكى في «الوسيط»[٣] وجهين، في أن مجرد الكتاب من غير استفاضة ولا

---

(١) قوله: (الشاهدان فيه ثم يخرج) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) «وهو المذهب». انظر: «الروضة» (١١/ ١٣١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٦).

(٣) «الوسيط» (٧/ ٢٩٨).

شهادة شاهدين، هل يعتمد عليه؟ أحدهما: نعم؛ لبعد الجراءة[١] في مثل ذلك على الإمام. والثاني: لا، بل لا بد من عدلين يخبران عن التولية.

هذا هو المفهوم من كلام عامة الأصحاب، وهو قياس أصلنا في امتناع الاعتماد على الخط[٢].

وقوله في الكتاب: (من غير إشاعة، ولا كتاب)، ظاهره يقتضي أن لا يكفي قول عدلين، لكنا سنذكر أن الاعتماد في كتاب القاضي إلى القاضي على الشهود دون الكتاب، فليكن كذلك هاهنا.

وقوله: (وإن كان معه كتاب من غير شاهدين)، يتناول بإطلاقه ما إذا حصلت الاستفاضة، وفيها الوجهان المذكوران أولاً، وما إذا لم تحصل، وفيها الوجهان المنقولان عن «الوسيط».

قال:

(الثاني: أنه إذا[٣] قَدِمَ[٤] يُفَتِّشُ عن المَحبوسِين، فيُطلِقُ كلَّ من حُبِسَ بظُلم، أو في تَعزير، ومن أقرَّ بالحَقِّ ردّه إلى الحَبس، ومن قال: أنا مظلوم، أُطْلِقَ؛ على أحدِ الوَجهَين، فإن حَضَرَ خصمُه فليَستأنِفِ الخُصومة، ولْيُقِمِ الحُجّةَ على أن القاضيَ المصروفَ حَكَمَ عليه بالحَقّ، وإن قالَ المَحبوس: لا أدري لِمَ حُبِست، نُودِيَ عليه في طلبِ

---

(١) في (أ) و(ي): (الجرأة).

(٢) «وهو المذهب». ذكره النووي رحمه الله في «الروضة» (١١/ ١٣١)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٦).

(٣) في (ي) و(ز) و(ظ): (كما).

(٤) في (ي) و(ظ): (يقدم).

خَصمِه، فإن لم يَحضُر أُطلِق، وإن ذَكَرَ خَصماً غائباً، وزَعَمَ أنه مظلوم؛ فإطلاقُه أولى، فإن قلنا: لا يُطلَقُ، فيُراقب، ولا يُخَلّى، ولا يُحبَسُ إلى أن يَحضُرَ خَصمُه، ويكتب إلى خصمِه ليَعْجَل، فإن لم يَعجَل أُطْلِقَ).

إذا أراد القاضي الخروج إلى بلد قضائه، ينبغي أن يسأل عن حال من فيه من العلماء والعدول، فإن لم يتيسر، سأل في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد، فإن لم يجد من يسأله سأل حين دخل، ويستحب أن يدخل يوم الاثنين[1]، فإن النبي ﷺ «دخل المدينة يوم الاثنين»[2].

وأن يكون عليه سوادٌ، فقد «دخل النبي ﷺ مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء»[3]. وأن ينزل في وسط البلد، أو الناحية كيلا يطول الطريق على بعضهم.

وإذا دخل، فإن رأى اشتغل بقراءة كتاب العهد في الحال، وإن رأى نزل في منزله وأمر منادياً ينادي يوماً أو أقل أو أكثر ـ على حسب كبر البلد وصغرها ـ: ألا إن فلاناً قدم قاضياً، وأنه يخرج يوم كذا لقراءة العهد، فمن أحب فليحضر، فإذا اجتمعوا قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود شهدوا، ثم ينصرف إلى منزله. ويستحضر الناس، فيسألهم عن الشهود، والمزكين سراً وعلانية.

قال الأصحاب: ويتسلَّم ديوان الحكم، وهو ما كان عند الحاكم قبله من

---

(١) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٣٢): «فإن تعسر يوم الاثنين، فالخميس وإلا فالسبت».

(٢) الحديث، أخرجه البخاري (٤/ ٢٥٧-٢٥٨)، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، عن عائشة في حديث الهجرة الطويل. وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٨٨).

(٣) قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٨): حديث: «أنه ﷺ دخل يوم الفتح، وعليه عمامة سوداء»، مسلم عن جابر.

المحاضر[1] والسجلات[2]، وحجج الأيتام والأوقاف، وحجج الناس المودعة في الديوان؛ لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه.

ثم إذا أراد النظر في الأمور، نظر أولاً في أمر المحبوسين؛ لأن الحبس عذاب، فلينظر هل يستحقونه أم لا؟[3]، ويأمر ـ قبل أن يجلس للنظر في أمرهم ـ منادياً ينادي يوماً أو أكثر ـ على حسب الحاجة ـ: ألا إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر، ويبعث إلى الحبس أميناً من أمنائه ليكتب اسم كل محبوس، وما حبس به، ومن حبس له في رقعة.

وفي «المجرد» للقاضي أبي الطيب: أنه يبعث أمينين، وهو أحوط، فإذا جلس اليوم الموعود، وحضر الناس صُبَّتْ تلك الرقاع بين يديه، فيأخذ واحدة، وينظر في الاسم المثبت فيها، ويسأل عن خصمه، فمن قال: «أنا خصمه» بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ عن ثمة[4] بيده، ويخرجه، وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمورهم.

---

(١) المحاضر: جمع مَـحْضَرٍ، السِّجلُّ. «لسان العرب» (٣/ ٢١٦) مادة «حضر»، وقال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧): «وهي التي فيها ذكر ما جَرَى من غير حُكم».

(٢) والسِّجلُّ: مفرد سِجِلات، وأسجلت للرجل إسجالًا: كتبت له كتاباً، وسَجَّلَ القاضي ـ بالتشديد ـ: قضى وحكم وأثبت حكمه في السِّجلِّ. انظر: «لسان العرب» (٦/ ١٨٢) مادة «سجل»، و«المصباح» (١/ ٢٦٧).

(٣) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧): «وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب، لكن نقل ابن الرفعة عن الإمام: أنه واجب، وأقرّه، والأولى أن يقال: ما دعت إليه مصلحة، وجب تقديمه، كما يؤخذ مما يأتي، وإنما قدّم على أهل الحبس ما مرَّ مع أنه عذاب، لأنه أهمُّ. ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني: أنه يقدم على البحث عنهم أيضاً كل ما كان أهم منه، كالنظر في المحاجير، والجائعين الذين تحت نظره، وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها، وما أشرف من الأوقاف، وأملاك محاجيره على السقوط، بحيث يتعين الفور في تداركه».

(٤) قوله: (عن ثمة) ليس في (ي) و(ظ).

وفي «أمالي أبي الفرج»: أنه يقرع بينهم للبداءة، وإذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده، سأل المحبوس عن سبب حبسه؟ والجواب، يفرض على وجوهٍ:

منها: أن يعترف بالحبس بالحق، فإن كان ما حبس به مالاً، أُمِرَ بأدائه، فإن قال: «أنا معسر» فعلى ما ذكرنا في التفليس[1].

ثم إذا لم يؤد، ولم يثبت الإعسار، فيرد إلى الحبس. وإن أدى، أو أثبت الإعسار، نودي عليه، فلعل له خصماً آخر في مال أو غيره، فإن لم يحضر أحد خلِّي. وإن كان ما حبس به حداً، أقيم عليه، وخلِّي على ما ذكرنا.

ومنها: أن يقول: «شهدت عليّ البينة، فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود»، وللأصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف يأتي من بعد.

فإن قلنا: لا يحبس به، لم يرده إلى الحبس. وإن قلنا: يحبس رده، وبحث عن حال الشهود.

ومنها: أن يقول «حُبِسْتُ بخمر» أو «كلب أتلفته على ذمِّيٍّ»، والقاضي لا يعتقد التغريم بذلك:

فأصح القولين: أنه يمضيه[2].

والثاني: أنه يتوقف ويسعى في اصطلاحهما على شيء.

ومنها: أن يقول «حُبِسْتُ ظلماً»: فإن كان الخصم معه، فعلى الخصم الحجة،

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٢)، وما سلف (٧/ ١٩٤)، حيث قال: «واعلم أن المديون إذا ثبت إعساره لم يجز حبسه، ولا ملازمته، بل يمهل إلى أن يوسر، على ما قال الله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠].

(٢) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧).

والقول قول المحبوس مع يمينه. وإن ذكر خصماً حاضراً في البلد، فوجهان:

أحدهما: أنه يُطْلَقُ؛ لأن الأصل أن لا شيء عليه، والخصم يحتاج إلى الحجة، فيستأنف الخصومة ويقيم الحجة متى شاء.

وأظهرهما: أنه يُحضِرُ الخصم أولاً، فإن الظاهر أنه حُبِسَ بالحق، ثم إذا أُحْضِرَ فالحكم على ما ذكرنا[١].

وإن ذكر خصماً غائباً، فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه يُطْلَقُ؛ لأن الحبس عذاب، وانتظار الغائب يطول.

وأظهرهما[٢]: أنه على وجهين، فإن قلنا: يطلق؛ فيحسن أن يؤخذ منه كفيل[٣].

وإن قلنا: لا يُطْلَقُ؛ فيكتب إلى خصمه[٤] ليعجل في الحضور[٥]، فإن لم يحضر فحينئذٍ يُطْلَقُ.

---

(١) من قوله: (وإن ذكر خصماً) إلى هنا ليس في: (ي) و(ظ).
وقوله: (على ما ذكرنا)، أي: فيمن كان معه الخصم.

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧).

(٣) «أو رده إلى الحبس».

(٤) «وقال الزركشي: إلى قاضي بلد خصمه». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧).

(٥) لفصل الخصومة بينهما.

ونازع البلقيني في ذلك: وقال: إن إحضاره من العجائب، إذ يصير المحبوس طالباً لمن له الحق، وليس في الشريعة ما يشهد لهذا.

ثم رد عليه الخطيب الشربيني، فقال: وَرُدَّ: بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور، بل إعلامه بذلك، ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة، ويكفي المدَّعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به، أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك. كل ذلك في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧).

وإن قال: «لا خصم لي أصلاً»، أو قال: «لا أدري لِمَ حبست؟»، نودي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، حلف، وأطلق وإنما حُلِّفَ هاهنا، ولم يحلف في الأجوبة السابقة؛ لأن هناك ظهر الخصم، وفُصِلَ الأمر، فدعوى أنه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر، وأما الحبس من غير خصم فإنه خلاف الظاهر.

قال في «الوسيط»[(١)] في مدة المناداة لا يُحْبَسُ، ولا يُخَلَّى بالكُلِّيةِ، ولكن يُرْتَقَب، وحيث أَطْلَقَ الذي ادعى أنه مظلوم، فهل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان، أظهرهما[(٢)]: لا.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: (فيطلق كل من حبس بظلم)، كأن المراد منه ما إذا اعترف الخصم بأنه ظلمه، أو كان القاضي عالماً به، وقلنا: إنه يقضي بعلم نفسه، فأما إذا قال المحبوس: «أنا مظلومٌ»، فهو مذكور من بعد.

وقوله: (أو تعزير)، إطلاق من حبس تعزيراً، قد ذكره هاهنا وفي «الوسيط»[(٣)]، وسكت معظم الكتب عنه، ولعل وجه ما ذكره: أن التعزير يتعلق بنظر الحاكم الذي بانت عنده الجناية، ولا يَدْرِي أن الحاكم المصروف، هل كان يديم حبسه لو لم يُصْرَفْ؟ لكن لو بانت جنايته[(٤)] عند الثاني، ورأى إدامة حبسه، فالقياس الجواز.

وقوله: (ومن أقرَّ بالحق ردَّ إلى الحبس)، أي: إذا اقتضاه الحال بأن لم يؤدِّ، ولم يُثْبِت إعساره[(٥)] [(٦)].

---

(١) انظر «الوسيط» (٧/ ٢٩٩).

(٢) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٣) انظر «الوسيط» (٧/ ٢٩٩).

(٤) في (ي): (خيانة).

(٥) في (ي): (إعساراً).

(٦) من قوله: (ومن أقر بالحق) إلى هنا ليس في (ز).

وقوله: (فإن[1] حضر خصمه، فليستأنف الخصومة)، بعد قوله: (أطلق على أحد الوجهين)، تفريع على وجه الإطلاق، والمعنى: أنه يُطْلَق، ثم إذا حضر خصمه مجلس الحكم، وادَّعى، فعليه إثبات الحق الذي يدعيه ببينة تقوم على نفس الحق، أو على أن القاضي المعروف حكم عليه بذلك.

وفي «أمالي أبي الفرج»: أنه يكفي لاستدامة[2] الحبس قيام[3] البينة على أن القاضي المصروف، حبسه بحق هذا المدَّعِي، وإن لم يتبين جِنْسُ الدَّيْنِ وقدْره.

وقوله: (فيما إذا ذكر خصماً غائباً، أن[4] إطلاقه أولى)، أشار بهذا الترتيب إلى الطريقين السابقين في الغائب.

وقوله: (فإن قلنا: لا يطلق فيراقب، ولا يخلى، ولا يحبس، إلى أن يحضر خصمه)، هذا لم يذكره في «الوسيط»[5] هاهنا، وإنما ذكره فيما إذا قال: «لا أدري لِمَ حُبِسْت»، على ما بيناه[6].

قال:

(وإذا فَرَغَ من المَحبوسِين، نَظرَ في الأوصياء، ومالِ الأطفال؛ إذ لا رافعَ لوقائعِهم إليه).

---

(١) في (ز): (وإن).

(٢) في (أ): (استدامة).

(٣) في (ز): (إقامة).

(٤) قوله: (أن) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) «الوسيط» (٧/ ٢٩٩).

(٦) أي: ينادي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، حُلِّفَ، وأُطْلِقَ. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٧).

إذا فرغ القاضي من المحبوسين، نظر في حال الأوصياء[١]؛ لأن الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة، كالأطفال وأصحاب الجهة العامة، فإذا حضر من يزعم أنه وصيّ، تفحص القاضي عن شيئين:

أحدهما: أصل الوصاية، فإن أقام بينةً على أن القاضي المعروف نَفَّذَ وصايته وأطلق تصرُّفَه، قرره ولم يعزله. نعم، إذا طرأ فسقٌ، وانعزل، فينتزع المال منه[٢]، وإن شكَّ في عدالته فوجهان[٣]:

قال الإصطخري: يقرر المال في يده؛ لأن الظاهر الأمانة.

وقال[٤] أبو إسحاق: ينتزعه منه[٥] حتىَ تتحقق عدالته، وإن وجده ضعيفاً أو كان المال كثيراً ـ لا يمكنه القيام بحفظه، والتصرف فيه ـ ضم[٦] إليه من يعينه[٧].

والثاني: تصرفه في المال، فإن قال: «فرقت ما أوصى به»، نظر: إن كانت الوصية لمُعَيَّنين: لم يتعرض له؛ لأنهم يطالبون لو لم يصل إليهم.

---

(١) في (ز) زيادة: (ومال الأطفال).
والأوصياء: جمع وَصِيٍّ، فعيل بمعنى مفعول، وأوجبت إليه بمال، جعلته له، وأوصيته بولده، استعطفته عليه. «المصباح» (٢/ ٦٦٢).

(٢) جاء في (ز): (وإن ضعف نظره، فيضم إليه من يعينه، وإن أقام بينته على نفس الوصاية، نفذها إن وجده عدلاً كافياً، وردها إن وجده فاسقاً، وانتزع المال منه)، وهذا الكلام لم يرد في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) «لم يفصح الشيخ بترجيح، وقال في «القوت»: الأقرب إلى كلام الشيخين، بل هو ظاهر كلام الجمهور عند الانتزاع ...». ذكره بهامش «العزيز» (١٢/ ٤٥٤).

(٤) في (ي): (فقال).

(٥) قوله: (منه) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٦) في (ي): (ضم القاضي).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨١)، و«الروضة» (١١/ ١٣٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٨).

وإن كانت لجهة عامة: فإن كان عدلاً، أمضى تصرفه ولم يضمنه، وإن كان فاسقاً ضمنه؛ لتعديه بالتفريق لا عن ولاية[١].

ولو أن غير الوصي فرّق الثلث الموصى به، خوفاً عليه من أن يضيع، نُظِرَ: إن كانت الوصاية[٢] لمُعيَّنينَ وقع المُوقَعُ؛ لأن لهم أن يأخذوه من غير واسطة، وإلا ففي الضمان وجهان، أظهرهما: الوجوب[٣].

ثم بعد النظر في الأوصياء، ينظر في أمناء الحكام المنصوبين على الأطفال، وفي تفرقة الوصايا، فمن تغير حاله بفسق، أو ضَعُفَ نظره[٤]، فعلى ما ذكرنا في الأوصياء[٥]، ومن لم يتغير حاله، أقَرّهُ. قال القاضي الروياني: وله أن يعزله ويوليّ[٦] غيره، بخلاف الأوصياء؛ لأن الأمين مُوَلى من جهة القاضي، بخلاف الوصي.

ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها، وفي اللقطة[٧]، والضّوالّ[٨]، فما لا يجوز تملكه[٩]، أو يجوز ولم يختر بلَقطته التملك بعد الحول، حفظه[١٠]

---

(١) أي: بغير ولاية صحيحة. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٤).

(٢) في (أ): (الوصية).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨١)، «الروضة» (١١/ ١٣٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٨).

(٤) قوله: (نظره) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٨٢)، أي: يعزله القاضي بفسقه. انظر: «الروضة» (٦/ ٣١٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٨).

(٦) في (ي) و(ظ): (ينصب).

(٧) اللقطة ـ بالضم ـ: ما التقطت من مالٍ ضائع. انظر «المصباح» ص٥٥٧.

(٨) جمع ضالة: وهو الشيء إذا ضاع منك، فلم تعرف موضعه، كالدابة والناقة وما أشبههما. انظر: «المصباح» ص٣٦٤.

(٩) في (أ): (مما لا يملكه).

(١٠) في (أ) و(ي) و(ظ): (حفظ).

على صاحبه، أو باعه وحفظ ثمنه لمصلحة الحال[(١) (٢)].

وله أن يحفظ هذه الأموال معزولة عن أمثالها في بيت المال، وله أن يخلطها بمثلها، فإذا ظهر المالك: غُرم له من بيت المال. ويُقدّمُ من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم، وإن عُرِضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات، استخلف من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه. والله أعلم.

قال:

(الثالث: أن يَتروّى بعدَ ذلك في ترتيبِ الكاتبِ والمُزَكّي والمُتَرجِم، وليكُنِ الكاتبُ عَدلاً عاقِلاً عفيفاً عن المَطامع، ويُشترطُ العَددُ في المُزَكّي والمُترجِمِ دونَ الكاتب. وفي عددِ المُسْمِعِ إذا كانَ بالقاضي صممٌ، ثلاثةُ أوجه: يُفَرّقُ في الثّالث: بينَ أن يكونَ الخصمُ أصمَّ، فيَعجَزُ عن الإنكارِ إذا[(٣)] غُيِّر المُسمِعُ، فإن شُرِطَ العدد، ففي اشتراطِ لفظِ الشّهادةِ وجهان، فإن لم يَشترِط ففي اعتبارِ الحُريّةِ وجهان. وإن طَلبَ المسْمِعُ أجرةً، فهل يَجِبُ في مالِ صاحبِ الحقّ؟ وجهان).

يُرتِّبُ القاضي بعد ما ذكرنا، أمر الكُتّاب والمزكين والمترجمين.

---

(١) في (ز): (على ما يقتضيه الحال)، ولعل الصواب: «لمصلحة المالك»، كما ورد في «الروضة» (١١/ ١٣٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٨).

(٢) يشير إلى قوله ﷺ للأعرابي الذي أتى إلى النبيّ ﷺ، فسأله عما يلتقطه فقال: «عرّفها سنة، ثم احفظ عفاصها، ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها، وإلا فاستنفقها ...»، أخرجه البخاري (٣/ ٩٣)، (المجلد ٢)، من كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل.

(٣) في (ز): (لو).

أما الكُـتَّاب، فللحاجة إلى كتبه المحاضر والسِّجلات، والكتب الحكمية، والحاكم لا يتفرغ لها غالباً. ومن المشهور: أنه «كان لرسول الله ﷺ كُتَّابٌ، منهم زيد بن ثابت رضي الله عنه»[1].

ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً، بما يكتبه من المحاضر، وغيرها لئلاً يفسده. وأن يكون مسلماً عدلاً؛ لتؤمن خيانته، وفي «المهذب»[2] حكاية وجه آخر: أنه لا يشترط الإسلام، والعدالة، ولكن يستحبان؛ لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه[3].

ويستحب أن يكون وافر العقل، عفيفاً عن المطامع الفاسدة، كيلا يُخدَعَ من غيره[4] أو بمال، وأن يكون فقيهاً لا يؤتى من جهل. وأن يكون جيد الخط، ضابطاً للحروف؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه، والأولى أن يُجْلِسَ الحاكمُ الكاتبَ بين يديه، ليملي عليه، ويشاهد ما يكتب.

وأما المزكون فالحاجة إليهم ظاهرة، وفي التزكية: فصل مفرد من بعد.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٩): ذكره البخاري تعليقاً، ووصله أبو داود عن زيد ابن ثابت، قال: «لما قدم النبي ﷺ المدينة...»، فذكر قصة فيها: «فكنت أكتب له إلى اليهود، وأقرأ كتبهم إليه».
وفي «الصحيح» من حديث أبي بكر، أنه قال لزيد بن ثابت: «إنك شاب عاقل، لا نتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ ...» الحديث.
وقال القضاعي: كان زيد بن ثابت يكتب عنه للملوك، مع ما كان يكتب من الوحي، وكان الزبير وجهم يكتبان أموال الصدقات.

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٧٧).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٨).

(٤) في (أ) و(ي): (غرة).

وأما المترجمون؛ فلأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود، فلا بدّ ممن يطلعه عليه، ويشترط في المترجم: العدالةُ والتكليف والحرية؛ لأنه ينقل قولاً إلى القاضي لا يعرفه القاضي، فأشبه الشاهد[١] ولمثل هذا نقول باشتراط العدد فيه، وفي المزكي، بخلاف الكاتب، فإنه لا يثبت شيئاً.

وعند أبي حنيفة[٢] يكفي مترجم واحد، ومُزَكٍّ واحد.

ثم قال الأصحاب: إن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين، فتقبل الترجمة من رجلين، ومن رجل وامرأتين[٣]. وقال صاحب «التهذيب»[٤]: وجب أن لا تقبل إلا من رجلين، كما لا تثبت الشهادة على الشهادة بقول النساء، وإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين، وهذا ما أورده الإمام[٥].

وأما العتق والنكاح، وما لا يثبت برجل وامرأتين، فلا تقبل الترجمة فيه إلا من رجلين.

وفي الزنا يكفي رجلان أم لا بدّ من أربعة؟ فيه قولان، كما في الشهادة على الإقرار بالزنا[٦]، وقيل: يكفي رجلان بلا خلاف.

ولو كان الشاهدان معاً أعجميين فيكفي لهما مترجمان، أم لا بدّ لكل

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (الشهادة).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٩).

(٣) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٩).

(٤) «التهذيب» (٨/ ١٨٤).

(٥) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٧٧).

(٦) برجلين على الأظهر. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٥٢).

واحد من مترجمين؟[١] فيه قولان، كالقولين في شهود الفرع[٢]، وبالأول أجاب أبو الحسن العبادي في «الرقم».

وهل يجوز أن يكون المترجم أعمى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا[٣]، كما لا يجوز أن يكون شاهداً.

وأصحهما[٤]: نعم؛ لأن الترجمة تفسيرٌ للفظِ، ولا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة.

وإذا كان بالقاضي صممٌ، واحتاج إلى من يُسْمِعُه، فثلاثة أوجه:

أصحها: اشتراط العدد كالمترجم[٥].

والثاني: المنع؛ لأن المُسمِع لو غيّر، أنكر عليه الخصم والحاضرون، فلا حاجة فيه إلى العدد، والمترجم لا يعرفون لسانه.

والثالث: إن كان الخصمان سميعين لم يشترط العدد، وإن كانا أصمين[٦] يشترط، فإن الحاضرين لا يعتنون بما يقوله اعتناء الخصم[٧]، ومنهم من قطع باشتراط العدد إذا كان الخصمان أصمَّيْن.

وهـذا في إسماع خصم[٨] القاضي. فأما إسمـاع الخصم ما يقولـه القاضي،

---

(١) من قوله: (فيكفي لهما مترجمان) ليس في (ي).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٣).

(٣) في (ي) و(ظ): (لا يجوز).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٨).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٩).

(٦) في (ي) و(ز): (أصمين أيضاً).

(٧) في (ي) و(ظ): (الخصوم).

(٨) قوله: (خصم) ليس في (ز).

وما يقوله الخصم: فقد حكى القاضي الروياني في «جمع الجوامع» عن القفال: أنه لا حاجة فيه إلى العدد، وإذا اشترطنا العدد في المُسمِع ففي اشتراط لفظ الشهادة، وجهان:

أصحهما[١]: الاشتراط، فيقول: «أشهد أنه يقول[٢] كذا وكذا».

والثاني: المنع؛ لأنا وإن استظهرنا بالعدد فليست هي شهادة محققة.

وإن لم يشترط العدد، ففي اشتراط[٣] الحرية وجهان، كما في شهادة هلال[٤] رمضان، والأصح الاشتراط[٥]، وفي الحرية على بُعْدِهِ، وفي المترجم.

ويشبه أن يكون الاكتفاء بإسماع رجل وامرأتين في المال على ما ذكرنا في المترجم، وأجاب في «الوسيط»[٦] بالمنع، كما ذكره صاحب «التهذيب» هناك، ورأى الإمام[٧]: أن تطرد في المترجم الوجوه المذكورة في اشتراط العدد في المسمع.

والوجه الثالث فيه، أن يقال: إن كان الخصمان عارفين بالعربية لكن لا يحسنان التعبير، لم يشترط العدد، وإن كانا لا يعرفانها فيشترط، وميله إلى ترجيح الوجه الثالث، فيهما جميعاً. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٩).

(٢) لفظة: (يقول) ليست في (ي).

(٣) قوله: (اشتراط) ليس في (أ).

(٤) قوله: (هلال) ليس في (ز).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٩).

(٦) «الوسيط» (٧/ ٤٠٠).

(٧) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٧٧).

بقيت مسألة في الفصل، وهي: أن المُسْمِعَ لو طلب شيئاً ممن يُعْطَى.

ونقدم عليها: أن القاضي إن لم يجد كفاية فيجوز له[١] أن يأخذ رزقاً من بيت المال؛ ليتفرغ للقضاء، روي أنه ﷺ قال: «أَيُّما عَامِلٍ اسْتَعمَلْنَاهُ، وفرضْنَا لَهُ رِزْقَهُ فما أصابَ بَعْدَ رِزْقِهِ فهو غُلول»[٢]. وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه «كان يأخذ كل يوم من بيت المال درهمين»[٣]، وأنّ عمر رضي الله عنه «كان يرزق شريحاً رحمه الله كل شهر مئة درهم»[٤].

وإن وجد كفاية فينظر: إن تعين عليه القضاء: لم يجز له أخذ شيء؛ لأنه يؤدي فرضاً تعين عليه. وإن لم يتعين: فيجوز، والمستحب تركه.

ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء؛ لما سبق في الإجـارة[٥]، وفي «فتاوى القاضي الحسين»: إلحاقـه بالأذان، حتى تجوز الإجارة عليه على رأي؛ لأن كل واحد منهما يعود نفعه إلى عامة المسلمين[٦].

---

(١) قوله: (له) ليس في (ز).

(٢) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٨): «أبو داود والحاكم من حديث بريدة».
أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠١) كتاب الأقضية، باب في هدايا العمال.

(٣) الأثر: قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٤): لم أره هكذا، وروى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري والد عمرو، قال: «لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: «زيدوني، فإن لي عيالاً، وقد شغلتموني عن التجارة»، فزادوه خمسمئة».

(٤) أثر عمر، قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٤): لم أره هكذا، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن الحسن بن عمارة عن الحكم: «أن عمر رزق شريحاً وسلمان بن ربيعة الباهلي، على القضاء، وهذا ضعيف منقطع، وفي «البخاري» تعليقاً: «كان شريحٌ يأخذ على القضاء أجراً ...».

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٣٢)، وما سلف (٢/ ٢٠٢).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٧).

وينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال، مع رزق القاضي شيئاً لثمن القراطيس التي تُكتبُ فيها المحاضر والسجلات، ولأجرة الكاتب.

فإن لم يكن في بيت المال، أو[1] احتيج إليه لما هو أهم، فإن أتى المدعي بصحيفة يثبت فيها خصومته، وشهادة شهوده، وأتى بأجرة الكاتب فذاك، وإلا فلا يجبر عليه، ولكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يُثبت ما جرى فقد تُنسى شهادة الشهود، وحكم نفسه، وحينئذٍ فلا تقبل شهادة الشهود على ما جرى بل لا بد من الذكر، كما سيأتي[2]، ولو أثبت ما جرى وحفظه في ديوانه، تذكره بعلاماته.

وليكن رزق القاضي بقدر كفايته، وكفاية عياله، على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما، وكذا الإمام يأخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولا يجب الاكتفاء بما اكتفى به رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بعده؛ لأن الناس قد تَغَيَّروا، وبعُدَ العهد بزمان النبوة التي كانت سبب النصرة وإلقاء الرُّعْب والهيبة في القلوب، ولو اقتصر الإمام على مثل ذلك اليوم؛ لم يُطع، وتعطلت الأمور.

ولو رَزَقَ الإمامُ القاضي من مال نفسه، أو رزقه أهل ولايته، أو واحد منهم، فالذي خرجه صاحب «التلخيص»: أنه لا يجوز له قبوله[3].

لكن ذكرنا في باب الأذان[4]: أنه كما يجوز أن يكون رزق المؤذن من بيت المال، يجوز أن يكون من مال الإمام، أو واحد من الرعية.

---

(١) لفظة: (أو) ليست في (ي).

(٢) انظر ما سيأتي ص٧٢٨ من هذا الجزء وما بعدها.

(٣) انظر: «أدب القاضي» (١/ ١١٠)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٣٧)، و«المجموع» (٢٠/ ١٣٠)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٤٢).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ٣٦).

وذكر الصيمري[١] في «المفتي»: أنه يجوز أن يرزقه أهل بلده، ويمكن أن يفرق بأن ذلك لا يُورِث[٢] تهمة وميلًا، في حق المؤذن؛ لأن عمله لا يختلف، والقاضي أجدر بالاحتياط من المفتي.

وكما يَرْزقُ الإمام القاضي من بيت المال، فكذلك يرزق من مرجع مصلحة عمله إلى عامة المسلمين، كالأمير والمفتي والمحتسب وإمام الصلاة والمؤذن، ومن يُعلِّم الناس القرآن، ومن يقيم الحدود كالقسَّام، وكاتب الصكوك، فإن لم يكن في بيت المال مالٌ، فلا يُعيِّن قسَّاماً وكاتباً، كيلا يغالي في الأجرة، وأُلْحِقَ بهؤلاء المقوِّم، وفي المترجم وجهان:

أقربهما: أنه يرزق من بيت المال أيضاً كهؤلاء.

وثانيهما: المنع كالوكيل، وهذا ما خرجه صاحب «التلخيص»، ويحكى عن أبي زيد[٣] أيضاً، وعلى هذا، فمؤونة من يترجم للمدّعى عليه على المدعى عليه[٤]، والمُسْمِعُ كا لمترجم، ففي مؤونته هذان الوجهان.

وهذه[٥] مسألة الكُتّاب، والوجهان جاريان في المزكي، والقول في الشاهد أخرناه إلى كتاب الشهادات.

فرع:

قال القاضي ابن كج: ذكر جماعة من فقهاء أصحاب الشافعي، وأبي حنيفة:

---

(١) سبقت ترجمته (١/ ٤٦٥).

(٢) في (ز): (يوجب).

(٣) سبقت ترجمته (٣/ ١٩).

(٤) في (ز): (ما يترجم للمدعي على المدعي، ومؤنة ما يترجم للمدعى عليه على المدعى عليه).

(٥) في (ي): (فهذه).

أنه إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أن يأخذ عُشرَ ما يتولاه من أموال اليتامى والوقوف؛ للضرورة، ثم بالغ في الإنكار عليه، فقال[١]: أي[٢] ضرورة في هذا، إن لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع منه، ومن ذهب إليه، فكأنه ذكر العشر تمثيلاً وتقريباً، ولا بد من النظر إلى كفايته، والى قدر المال والعمل.

آخر:

في «شرح أدب القضاء» لأبي سعد الهروي: أن القاضي إذا لم يكن له رزق من بيت المال، وكان محتاجاً، ولم يتعين عليه القضاء، فله أن يأخذ من الخصم أجرة مثل عمله.

وإن تعين، قال أصحابنا: لا يأخذ عنه بدلاً، وقال أبو[٣] القاسم[٤] ـ يعني صاحب «التقريب» ـ: إن شاء الله يأخذ، كصاحب الطعام في المخمصة، والفرع غريبٌ ومشكل[٥].

قال:

(الرابع: أن يَتَّخِذَ[٦] للقَضاءِ مَجلِساً رفيقاً لا يَتأذّى فيه ببَردٍ ولا[٧] حَرٍّ فيَمَلّ، ويُكرَه أن يَتَّخِذَ المسجدَ مَجلِساً للقضاء، فتُرفَعُ فيه الأصوات،

---

(١) في (ي): (وقال).

(٢) في (ي): (إنه لا).

(٣) قوله: (أبو) ليس في (ي) و(ز).

(٤) سبقت ترجمته (١/ ٦٥٥).

(٥) في (ي): (مشكل) دون واو.

(٦) في (ز) زيادة: (القاضي).

(٧) قوله: (لا) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

ولا يُكرَهُ فَصلُ قضايا مُتَفَرِّقةٍ في المسجد، وهل له أن يَتَّخِذَ بوّاباً وحاجباً[١]؟ فيه وجهان).

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: المستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً، لا يتأذّى الحاضرون بضيقه. وأن يكون بارزاً، لا يكون دونه حجاب؛ ليهتدي إليه المتوطِّن والغريب، ويصل إليه كل واحد، فلا يجلس للقضاء في بيت كبير[٢] وإن أقام على بابه من يأذن له؛ لأنه لا يظهر جلوسه فيه، ولا يهتدي إليه الغرباء. نزهاً، لا يُؤذي فيه الحرُّ والبرد والروائح والغبار والدخان[٣]، فيجلس للصيف حيث يليق به، وللشتاء[٤] حيث يليق به.

واستحب أبو عبيد بن حربويه وغيره: أن يكون موضع جلوسه مشرفاً، كدكة ونحوها؛ ليسهل عليه النظر إلى الناس، وعليهم المطالبة[٥]، وحسن أن يوطأ له الفرش، وتوضع الوسائد؛ ليعرفه كل داخل، وليكون أهيَبَ عند الخصوم، وأرفق به فلا يملّ، والأولى أن يكون مستقبل القبلة، ولا يتكئ.

الثانية: المستحب أن لا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء، وهل يكره اتخاذه مجلساً؟ فيه وجهان:

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (أو حاجباً).
(٢) في (ز): (في كنٍّ كبير).
(٣) في (ز): (والرياح).
(٤) في (أ) و(ي): (وللرياح والشتاء).
(٥) في (ز): (النظر إليه).

أحدهما: لا، وبه قال مالك[١] وأحمد[٢] وكذلك أبو حنيفة[٣] في إحدى الروايتين، كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى وتعلم القرآن والعلم.

وأصحهما[٤]: نعم؛ لما روي أنه ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، وسلّ سيوفكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم»[٥].

ومعلوم أن مجلس القضاء، ترفع فيه الأصوات، وقد يحتاج فيه إلى إحضار الصبيان والمجانين، وأيضاً: فقد يحضره الحُيَّضُ، والكفار، والكراهة[٦] في إقامة الحد في المسجد أشد؛ لخوف التلويث مع رفع الصوت، ثم كراهة[٧] اتخاذ المسجد مجلساً على التنزيه دون التحريم، فلا يأثم به.

قال أبو الحسن العبادي: ولا يدع الخصوم يجتمعون فيه ويتشاتمون، ولكن يقعدون خارج المسجد، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين، ولو اتفقت قضية أو قضايا، وقت حضوره المسجد للصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها.

الثالثة: عن الصيدلاني رواية وجهين في أنه هل يكره أن يتخذ القاضي حاجباً وبواباً[٨]؟

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٥٩.

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٢٧.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٣).

(٤) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٠).

(٥) الحديث: قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٨) «...، وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعودٍ، وقال: ليس له أصل من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية». وانظر: «ابن ماجه» (١/ ٢٤٧)، كتاب المساجد، باب ما يكره في المساجد، حيث قال في «الزوائد»: «إسناده ضعيف، فإن الحارث بن نبهان متفق على ضعفه».

(٦) في (ي) و(ظ): (والكراهية).

(٧) في (ي) و(ظ): (كراهية).

(٨) في (أ): (بوابان).

ويمكن أن يوجّه أحدهما: بما روي أنه ﷺ قال: «من ولي من أمور الناس شيئاً فاحتجب، حجبه الله يوم القيامة»[١].

والثاني: بأنه لو دخل عليه من شاء متى شاء، لبطلت هيبته وسقط وقعه، لكن المفهوم من كلام أكثرهم: أن الوجهين ليسا بمطلقين، بل إذا جلس للقضاء، وازدحم الناس عليه، فله نصب بواب وحاجب يدفعان الزحمة عنه ويدخلان الناس على الترتيب، لا محالة، وإنما الوجهان فيما إذا جلس للقضاء[٢] ولا زحمة، أو[٣] في أوقات خلوته، والأظهر: الكراهة في الحالة الأولى دون الثانية[٤].

وقوله في الكتاب: (مجلساً رفيقاً)، مأخوذ من الرفق، واتبع فيه لفظ الشافعي رضي الله عنه، حيث قال: «في أرفق الأماكن»[٥].

وقوله: (ويكره أن يتخذ المسجد)، مُعَلَّم بالميم والألف والحاء والواو. والله أعلم.

---

(١) الحديث قال عنه الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٨٨): أبو داود والحاكم من حديث القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم، وفيه قصة له مع معاوية، وأورد الحاكم له شاهداً عن عمرو بن مرة الجهني، وعنه رواه أحمد والترمذي، ورواه الطبراني في «الكبير» من حديث ابن عباس بلفظ: «أيما أمير احتجب عن الناس، فأهمهم، احتجب الله عنه يوم القيامة»، قال ابن أبي حاتم ـ عن أبيه ـ في «العلل»: «هذا حديث منكر».

(٢) من قوله: (وازدحم الناس عليه) إلى هنا ليس في (أ) و(ي).

(٣) لفظة: (أو) ليست في (أ) و(ي).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩١).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ١٩٨)، و«المختصر» ص٢٩٩.

قال:

(الخامس: لا يَقضي في حالِ غضبٍ وجوعٍ، وحالةٍ يُسرِعُ إليه الغَضبُ فيها، أو يَدهَشُ عن تَمامِ الفكر، وما يَحكُمُ به فيَكتُبُ به مَحضراً ديوانيّاً يَحفظُه في خريطةٍ مختومةٍ حتى لا يَنسى، ويُعطي صاحبَ الحقِّ منه نُسخةً أخرى، وهل يَجِبُ ذلك إن طلبَه صاحبُ الحقّ؟ فيه وجهان).

مسألتان:

إحداهما: لا يقضي القاضي في حال الغضب؛ لما روي أنه ﷺ قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[1]، وكذلك لا يقضي في كل حال يسوء خلقه فيها ويتغير عقله، كجوع وشبع مُفرطين[2]، ومرض مؤلم، وخوفٍ مزعج، وحزنٍ وفرحٍ شديدين، وكغلبة نعاس وملالٍ، وكذا لو حضره[3] طعام ونفسه تتوق إليه، أو آذاه أخبثاه، والمقصود أنه يتمكن من استيفاء الفكر والنظر، وقد روي أنه ﷺ قال: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريَّان»[4].

---

(١) الحديث متفق عليه، أخرجه «البخاري» (٨/ ١٠٨)، من كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، ورواه بلفظ «لا يقضين حكم ...»، ومسلم «بشرح النووي» (١٢/ ١٥)، من كتاب الأقضية، رواه بلفظ: «لا يحكم أحد ...»، وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٨٩).

(٢) في (أ) و(ي): (مفرط).

(٣) في (ز): (حضر).

(٤) الحديث قال عنه الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٨٩) «... وفيه القاسم العمري وهو متهم بالوضع»، وانظر «سنن البيهقي» (١٠/ ١٨١)، كتاب آداب القاضي، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان. أقول: وأخرجه كذلك الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٠٦)، والطبراني في «الأوسط» (٥/ ٣٦) برقم (٤٦٠٣) جميعهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. قال البيهقي عقبه: «تفرَّد به القاسم العمري، وهو ضعيف، والحديث الصحيح في الباب قبله يؤدي معناه» اهـ. يعني الحديث السابق المذكور هنا. وضعفه الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١٣/ ١٣٧) فقال: «أخرج البيهقي بسندٍ ضعيف...».

ثم هاهنا كلمتان:

إحداهما: قولنا: «لا يقضي القاضي في حال الغضب»[١] نظمٌ، قد نعني به أن فعله مكروه، وقد نعني به مجرد أولوية الترك، وهذا من القبيل الأول، فقد صرح بالكراهة[٢]: ابن الصباغ والقاضي الروياني وغيرهما.

والثانية: ذكر جماعة من الأئمة منهم الإمام[٣]، وصاحب «التهذيب»[٤]: أن المنع من القضاء في حالة الغضب مخصوص بما إذا لم يكن الغضب لله تعالى، فأما إذا غضب لله تعالى في حكومة، وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بحظه، فلا بأس بإمضائه؛ لحديث الزبير رضي الله عنه والأنصاري حين تخاصما في شراج الحرة[٥]، وقد أوردناه في إحياء الموات[٦].

---

(١) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩١): «وظاهر هذا: أنه فرق بين المجتهد وغيره، وهو كذلك، وإن قال في «المطلب»: لو فرق بين ماللاجتهاد فيه مجال وغيره، لم يبعد.
ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: أنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث، وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام البغوي: الغضب لله تعالى، لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك، ثم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة ...».

(٢) في (ي): (بالكراهية).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٦٩).

(٤) «التهذيب» (٨/ ١٧٣).

(٥) الحديث: قال رسول الله ﷺ للزبير ـ حين خاصمه الأنصاري في شراج الحرة التي يسقون منها ـ: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء لجارك»، فغضب الأنصاري، وقال: «أن كان ابن عمتك»، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «يا زبير، اسق واحبس الماء حتى يرجع إلى الجدرِ، ثم أرسله»، والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري (٣/ ٧٦)، من كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى قبل الأسفل، ومسلم «بشرح النووي» (١٥/ ١٠٧-١٠٨)، من كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ. وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٨٩).
قال النووي في «شرح مسلم» (١٥/ ١٠٧): «وشراج الحرة ـ بكسر الشين المعجمة وبالجيم ـ هي مسايل الماء، واحدها شرجة، والحرة: هي الأرض الملسة فيها حجارة سود».
وقال أيضاً: وحكى الداودي: أن هذا الرجل ـ الذي خاصم الزبير ـ كان منافقاً، وقوله في الحديث: أنه أنصاري: لا يخالف هذا، لأنه كان من قبيلتهم لا من الأنصار المسلمين».

(٦) انظر ما سلف (١٠/ ١٨٧).

لكن احتج آخرون بهذا الحديث على أنه لو قضى في حال من[١] الغضب نفذ، وإن كان مكروهاً، وهذا مصيرٌ منهم إلى قيام الكراهة[٢] في ذلك النوع من الغضب.

المسألة الثانية: إذا ادعى حقاً على إنسان عند القاضي، فأقر به المدعى عليه[٣] أو نكل وحلف المدعي اليمين المردودة، ثم سأل المدعي القاضي أن يُشهد على أنه أقر عنده أو على أنه نكل وحلف المدعي، فعلى القاضي إجابته إليه؛ لأنه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا: إنه لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه فربما ينسى أو يعزل فلا يقبل قوله.

ولو أنه أقام البينة على ما ادعاه، وسأل القاضي الإشهاد عليه، فهل يلزم؟ فيه وجهان:

أقربهما: نعم، كما في الصورة السابقة.

والثاني: لا؛ لأن له بينةً، فلا حاجة إلى بينة أخرى.

ولو أنكر المدعى عليه، وحلف، وسأل القاضي الإشهاد ليكون حجةً له، فلا يطالبه مرةً أخرى، فكذلك يجيبه إليه.

وإن سأله أحد المتداعيين أن يكتب له محضراً بما جرى ليحتج به إذا احتاج، فينظر: إن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأت به الطالب، لم تجب إجابته.

---

(١) قوله: (من) ليس في (ز).

(٢) في (ز): (الكراهية).

(٣) قوله: (عليه) ليس في (ز).

وإن كان، فتجب الإجابة أو تستحب؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب؛ توثيقاً لحقه، كما يجب الإشهاد.

وأظهرهما: الاقتصار على الاستحباب[١]؛ لأن الحق يثبت بالشهود، لا بالكتاب، وأيضاً: فإن النبي ﷺ ومن بعده من الأئمة، كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات.

قال صاحب «الشامل» وغيره: وإن طلب صاحب الحق أن يحكم له بما ثبت، لزمه[٢] أن يحكم، فيقول: «حكمت له به»، أو «أنفذت الحكم به»، «أو ألزمت صاحبه الحق»، وإذا حكم: فلو طلب الإشهاد على حكمه لزمه الإشهاد، وإن طلب أن يكتب به سجلاً، فعلى التفصيل والخلاف المذكور في كتابة المحضر[٣].

ونقل القاضي ابن كج **وجهاً ثالثاً**: وهو أنه يجب التسجيل في الدين المؤجل، وفي الوقوف[٤]، وأموال المصالح، ولا يجب في الديون الحالّة والحقوق الخاصة.

وسواء أوجبنا الكتابة أو استحببناها، فيحتاج إلى بيان المكتوب، وإلى بيان أنه كيف يضبط ويحفظ:

أما الأوَّل، فالمكتوب: محضر، وسجل.

أما المحضر: فصورته «بسم الله الرحمن الرحيم، أحضر القاضي فلان، فلان ابن فلان، وأحضر معه فلان بن فلان»، ويرفع في نسبهما قدر ما يفيد التمييز، وهذا

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٩).

(٢) في (ي): (له وجب).

(٣) انظر ما سلف ص ٢٨٣ من هذا الجزء، و«الرسالة» ص٢٤٢.

(٤) في (ز): (الموقف).

إذا عرفهما القاضي، ويستحب مع ذلك[١] التعرض لحليتهما[٢] طولًا وقصراً في القدِّ[٣]، وسمرة وشقرة في الوجه، ويصف منهما الحاجب والعين والفم والأنف.

وإن لم يعرفهما، كتب: «حضر رجلٌ، ذكر أنه فلان بن فلان بن فلان، وأحضر معه رجلاً، ذكر ذلك المُحْضر أنه فلان بن فلان»، ولا بدَّ ـ والحالة هذه ـ من التعرض لحليتهما.

ثم يكتب: «وادعى عليه كذا» من عين أو دين يصفهما، «فأقرّ المدّعى عليه بما ادعى»، وإن أنكر، وأقام المدّعي البينة، كتب: «فأنكر، فأحضر المدعي فلاناً وفلاناً شاهدين، وسأل القاضي سماع شهادتهما، فسمعها في مجلس حكمه، وثبت عنده عدالتهما، وسأله أن يكتب محضراً بما جرى، فأجابه إليه، وذلك في تاريخ كذا»، ويثبت على رأس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها، ويجوز أن يبهم ذكر[٤] الشاهدين، فيكتب: «وأحضر شاهدين عدلين، شهدا له بما ادعاه».

ولو كان مع المدّعي كتابٌ فيه خط الشاهدين، فإن كتب تحت خطوطهما: «شهدا عندي بذلك»، وأثبت علامته على رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر، جاز، وإن كتب المحضر، وضمنه ذلك الكتاب، جاز، وعلى هذا قياس المحضر، يذكر تحليف المدعى عليه، أو تحليف المدعي بعد نكول المدعى عليه.

وأما السِّجلُّ فصورته: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما شهد عليه فلان القاضي، بموضع كذا في تاريخ كذا، أنه ثبت عنده كذا، بإقرار فلان لفلان، أو بشهادة فلان

---

(١) في (أ): (ذكر).

(٢) الحِلْيَة ـ بكسر الحاء، وسكون اللام، وفتح الياء ـ: هي الصفة. انظر: «المصباح» ص١٤٩.

(٣) القَدّ: يراد به المساواة والمماثلة. انظر: «المصباح» ص٤٩٢.

(٤) قوله: (ذكر) ليس في (أ).

وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عنده، أو بيمينه بعد نكول المدعى عليه، وأنه حكم بذلك لفلان[١] على فلان، وأنفذه بسؤال من المحكوم له»، ويجوز أن يكتب: «ثبت عنده ما في كتابٍ هذا نسخته»، وينسخ الكتاب إلى آخره، ثم يكتب: «وإنه حكم بذلك».

وكيفية التعرض لنسب المتداعيين، وحليتهما على ما ذكرنا في المحضر.

وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد: أن ابن خيران: لم يجوز للقاضي التسجيل، إذا لم يعرف المتداعيين، والمذهب الأول[٢].

وإذا كان التداعي بين رجل وامرأة، أو بين امرأتين، واحتاج إلى إثبات الحِلْيةِ، فليكن النظر لذلك كالنظر لتحمّل الشهادة.

وأما أنه كيف يضْبط ويحفظ، فينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر والسجلات على نسختين، يدفع منهما[٣] واحدة إلى صاحب الحق غير مختومة، وتحفظ الأخرى لديوان القضاء ويختمها، ويكتب على رأسها اسم الخصمين، ويضعها في خريطةٍ أو قِمطر، وهو السّفْط الذي يجمع فيه[٤] المحاضر والسجلات، ويكون بين يديه إلى آخر المجلس، فإذا أراد أن يقوم، ختَمه بنفسه، أو ختَمه أمين له بمرأى منه، وأمر بحمله إلى موضعه، ثم يدعو به في اليوم الثاني، وينظر في الختم، ويفكه بنفسه، أو يفكه أمينه وهو ينظر إليه، ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا، وهكذا يفعل

---

(١) في (ج): (أو).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٤١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٤).

(٣) في (أ) و(ي): (منها).

(٤) قوله: (فيه) ليس في (أ).

حتى يمضي أسبوع، فإن كثرت جعلها في[١] إضبارة، وكتب عليها: «خصومات أسبوع كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، وسجلاته»، وعزلها، وإن لم تكثر تركها إلى أن يمضي شهر ثم يعزلها، فإذا مضت سنة جمعها، وكتب عليها: «كتب[٢] سنة كذا»، وذلك ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة، وليجعلها في موضع لا يصل إليه[٣] غيره، وإذا احتاج إلى شيء منها تولى الأخذ بنفسه، ونظر أولًا إلى ختمه وعلاماته.

وقوله في الكتاب: (وحالة يسرع إليه الغضب فيها)، لا ضرورة إليه بعد قوله: (في حالة غضب وجوع)، ولو اقتصر على قوله: (في حالة غضب وجوع، وحالة يدهش عن تمام الفكر)، لحصل الغرض.

وقوله: (وما يحكم به فيكتب به محضراً ديوانياً)، سمي الكتاب المشتمل على الحكم محضراً، والمشهور من اصطلاح الأصحاب: أن السجل ما يشتمل على الحكم، والمحضر الذي فيه ذكر ما جرى من غير حكم، على ما بيناه.

فرع:

ذكر القاضي أبو سعد الهروي: أن أخذ الأجرة على التسجيل ينبني على الخلاف في وجوبه إذا طلب صاحب الحق، وقد أطلق في «بعض المسودّات» القول بجواز استئجار القاضي ليسجل، وهو منطبق على منع الوجوب الذي هو أظهر الوجهين[٤]، وكذلك استئجار المفتي ليكتب الفتوى. والله أعلم.

---

(١) قوله: (في) ليس في (أ) و(ز).

والإضبارة: بكسر الهمزة، وهي الحزمة. «المصباح» (١/ ٣٥٧).

(٢) قوله: (كتب) ليس في (أ) و(ي).

(٣) في (ز): (إليها).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٢٩٥).

آخر:

قيل: الوجهان في أنه هل يجوز أن يكون القاضي أمياً؟[١] يمكن بناؤهما على الوجهين، في أنه: هل يجب على القاضي كتابةُ المحضر والسجل[٢]، وفي «الوسيط»[٣] ما يقرب من هذا.

لكن يشبه أن يكون هذا الخلاف، في أن القاضي هل يجب عليه تحصيل الكتاب حجة للطالب؟ إما بنفسه أو بغيره، لا في مباشرته الكتابة بنفسه.

قال:

(السادس: أن يَخرُجَ بعدَ اجتماعِ الفُقهاء، ويُشاورَهم لتَنتفيَ التُّهمة).

المشاورة مستحبة على ما قال تعالى ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، قال الحسن البصري رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ غنياً عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستنّ به الحكام بعده»[٤].

---

(١) أحدهما: لا، للحاجة إلى مطالبة الحجج وإثباتها.
وأصحهما: نعم، لأن النبوة التي هي أصل القضاء، لا يشترط فيها معرفة الخط.

(٢) أصحهما: الاستحباب، لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٤).

(٣) انظر: (٧/ ٣٠٢).

(٤) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٤): «حديث الحسن البصري في قوله: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]: قال: «كان النبي ﷺ غنياً عن مشاورتهم ...»: سعيد بن منصور عن سفيان عن ابن شبرمة عن الحسن نحو، ورواه السلمي في «آداب الصحبة» من حديث طاوس عن ابن عباس مرفوعاً، وفيه عباد بن كثير وهو ضعيف جداً».

ولأن المشاورة أبعد من التهمة، وأطيب لنفوس الخصوم، وإنما يشاور العلماء الأمناء[١]، ويستحب أن يجمع أصحاب المذاهب المختلفة ليذكر كل واحدٍ منهم دليل مذهبه، فيتأمل القاضي فيها، ويأخذ الأرجح عنده.

ثم الذي يشاورهم، إن شاء جمعهم عنده، وإن شاء أقعدهم ناحية، فإذا احتاج استدعاهم، وموضع المشاورة موضع تعارض الآراء، واختلاف وجوه النظر، فأما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي، فإنه لا يحتاج فيه إلى المشاورة.

وإذا حضر الذين يشاورهم، فإنما يذكرون ما عندهم إذا سألهم، ولا يبتدئون بالاعتراض والرد على حكمه، إلا إذا كان حكماً مستحق النقض، على ما سيأتي تفصيله[٢].

وقوله في الكتاب: (أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء)، كالصريح في أنه يُحضرهم قبل أن يجلس للحكم، وهذا وإن لم يتعرض له المعظم، يجوز أن يوجه بأنهم بانتظاره أولى منه بانتظارهم، وهو كقولنا: إن الإمام يخرج إلى المصلى بعد اجتماع الناس.

قال:

(السّابع: أن لا يشتريَ بنفسِه، ولا بوكيلٍ معروف؛ حتى لا يُسامِحَ في البيع، ولا يَقبلَ الهديّةَ ممن له خُصومة، فإن قَبِلَها فهو سُحت، وفي دخولِها[٣] في مُلكِه وجهان، ومن لا خُصومةَ له، فلا يَحرُمُ أخذُه منه، والأولى أن لا يأخُذَ أو يُثيبَ عليه).

---

(١) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩١): «تنبيه ...، الذين يقبل قولهم في الإفتاء، فيدخل الأعمى والعبد والمرأة، ويخرج الفاسق والجاهل. وقال القاضي حسين: لا يشاور من دونه في العلم على الأصح. قال: وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة».

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤١)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٥٠).

(٣) في (أ) و(ي): (دخوله).

فيه مسألتان:

إحداهُما: يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، أما في غير مجلس الحكم؛ فلأنه قد يحابى بسبب القضاء، فيميل قلبه إلى من حاباه إذا وقعت بينه وبين غيره حكومة، وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي إليه؛ فيمتنع من رفعه.

وأما في مجلس الحكم؛ فلهذا المعنى، ولئلا يشتغل قلبه، ويتجرد للنظر والاجتهاد، وقد روي عن شريح رضي الله عنه أنه قال: «شرط عليَّ عمر رضي الله عنه حين ولَّاني: أن لا أبيع ولا أبتاع، ولا أقضي وأنا غضبان»[1].

وسبيله مما يحتاج إليه من بيع وشراء، أن يوكل، فإذا عرف الشخص بوكالته أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة، ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله أناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفاً من أن يميل إليه، ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء، بل الإجارة والاستئجار وسائر المعاملات في معناهما، بل عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه في «الأم»[2]: أنه لا ينظر في نفقة عياله، ولا أمر ضيعته، بل يكله إلى غيره، تفريغاً لقلبه.

وعن أبي حنيفة[3] رحمه الله: أنه لا يكره له مباشرة البيع والشراء.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٥): «لم أجده».
أقول: روى نحوه وكيع في «أخبار القضاة» بسنده عن شيخ من كنانة قال: قال عمر لشريح حين استقضاه: «لا تشار، ولا تضار، ولا تشترِ ولا تبعْ، ولا ترتشِ». وفيه انقطاع. وروى عبد الرزاق نحو لفظ المصنف في «المصنف» (٨/ ٣٠٠) قال: أخبرني محمد بن عبيد الله عن أبي حريز ـ كان بسجستان ـ قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: لا تبيعنَّ ولا تبتاعنَّ، ولا تشارن ولا ترتشِ في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان». (م ع).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١٩٩).

(٣) انظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ٧٨). =

الثانية: الرِّشوة محرمة؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمُرتشي في الحكم»[١].

ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المال، إما أن يكون بغير حق فيحرم أخذ المال في مقابلته لأنه حرام، أو يكون بحق فلا يجوز توفيقه على المال، وهذا إذا أخذ من بيت المال رزقاً على القضاء.

أما إذا لم يأخذ، فإن الشيخ أبا حامد ذكر أنه لو قال للخصمين: «لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقاً»، جاز، وحكى مثله عن القاضي أبي الطيب وغيره، ونحا نحوهم القاضي أبو سعد الهروي[٢] فقال: له أن يأخذ أجرة عمله[٣] إن لم يتعين للقضاء، وإن تعين فكذلك جواب صاحب «التقريب»، قال: والأكثرون منعوا منه، فأما إذا رزقه أهل ولايته، أو واحد من الناس، فقد تقدم[٤]. ويشبه أن يجوز ذلك إذا جاز الأخذ من الخصمين.

= والذي عليه المذهب: أنه لا يجوز للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه، بل يفوض ذلك إلى غيره. والمنقول عن محمد بن الحسن ـ أحد الصاحبين لأبي حنيفة رحمهما الله ـ: لا بأس أن يبيع ويشتري من غير مجلس القضاء. انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٧٥).

(١) الحديث: أخرجه الترمذي (٢/ ٣٩٧) من كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم. وأبو داود (٣/ ٣٠٠) من كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة، إلا أنه لم يذكر «في الحكم». وابن ماجه (٢/ ٧٧٥) من كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة. وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٨٩).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (وهذا كما حكينا عن القاضي أبي سعيد).

(٣) في (ي) و(ظ): (على عمله).

(٤) إذا لم يجد القاضي كفاية، و«الروضة» (١١/ ١٣٧)، وانظر: هامش «العزيز شرح الوجيز» (١٢/ ٤٦٧)، حيث قال فيه: «ما نقله المصنف عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب جرى عليه ابن الصباغ والجرجاني والروياني في «البحر» كما قاله في «الخادم». قال: وحيث قلنا بالجواز فله شروط ...».

ويحرم على باذل الرشوة البذل، إن كان يبذلها لحكم بغير حق، أو لدفع حكم بحق[١]، وإن كان يبذل ليصل إلى حقه فلا، كفداء الأسير. هذا حكم الرشوة.

أما الهدايا: فالأولى أن يسد الباب ولا يقبلها؛ لأنه أبعد عن التهمة، ثم ينظر: فإن كان للمهدي خصومة في الحال، حرم قبول هديته؛ لأنه يدعو إلى الميل إليه، وينكسر به قلب خصمه. وإن لم يكن له خصومة، فإن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء، حرم قبول هديته في محل ولايته؛ لأن هذه هدية سببها العمل ظاهراً، وقد روي أنه ﷺ قال: «هدايا العمال غلول»[٢]، ويروى: «سحت»[٣].

---

(١) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٢): «لأن الحكم الذي يأخذ عليه المال: إن كان بغير حق، فأخذ المال في مقابلته حرام. أو بحق، فلا يجوز توقيفه على المال إن كان له رزق من بيت المال. وروي: «إن القاضي إذا أخذ فقد أكل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر»، واختلف في تأويله، فقيل: إذا أخذها مستحلاً. وقيل: أراد أن ذلك طريق وسبب موصل إليه كما قال بعض السلف: «المعاصي بريد الكفر»». اهـ.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٨٩-١٩٠): حديث «هدايا الأمراء غلول»: البيهقي وابن عدي من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيف، والطبراني في «الأوسط» من حديث أبي هريرة، وإسناده أشد ضعفاً.

وفيه عن جابر، أخرجه سنيد بن داود في «تفسيره»، عن عبدة بن سليمان عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جابر، وإسماعيل ضعيف.

قوله: ويروى «هدايا العمال سحت»: الخطيب في «تلخيص المتشابه» من حديث أنس.

أقول: وأخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ٤٢٤)، والبزار في «مسنده» (٩/ ١٧٢) برقم (٣٧٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٥٣) برقم (٤١٨٩). قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري»: «وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير أهل المدينة ضعيفة، وهذا منها، وقيل إنه رواه بالمعنى من قصة ابن اللتبية المذكورة ثاني حديثي الباب».

والحديث له شواهد كثيرة ذكرها الحافظ في «التلخيص الحبير» (٤/ ١٨٩-١٩٠)، لذلك قال الحافظ ابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢/ ٥٧٢): «رواه أحمد بإسناد حسن». ومثله في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٤٣٠). (م ع).

(٣) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٢): «ويستثنى من ذلك هدية أبعاضه، كما قال الأذرعي: إذْ لا ينفذ حكمه لهم».

وهديته في غير محل ولايته، كهدية من عُهِدَ منه الهدية قبل تولي القضاء، لقرابة أو صداقة، ولا يحرم قبولها؛ لأنها ليست حادثة بسبب العمل. وحكى صاحب «الشامل» أن بعض الأصحاب حكم بتحريمه، وهو قضية ما أطلقه الماوردي[١].

فإن زاد المهدي على القدر المعهود، صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية.

وحيث حكمنا أن القبول ليس بحرام، فله الأخذ والتملك، والأولى أن يُثيب عليها، أو يضعها في بيت المال.

وإذا قلنا بالتحريم، فلو قبل هل تملك؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن صاحب «التقريب»: نعم؛ لوجود التمليك والقبول.

وأشبههما[٢]: لا؛ لأنه قبول محرم، فلا يفيد الملك.

وشُبِّه الوجهان بالوجهين فيمن وهب الماء وهو محتاجٌ إليه للوضوء من غير عطش بالمتهب[٣].

وذكر العراقيون تفريعاً على أنه لا يجوز القبول، وجهين أو قولين فيما يصنع بها لو قبل:

أحدهما: أنه يضعها في بيت المال.

والثاني: يردها على مالكها[٤]، وهذا فيه اضطراب، والقياس ما حكاه أبو الفرج

---

(١) انظر: «الإقناع» ص١٩٤، وانظر: «الأحكام السلطانية» ص٧٥.

(٢) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٢).

(٣) انظر ما سلف (١/ ٦٤٤)، و«الروضة» (١/ ٩٨).

(٤) وهو الصحيح. ذكره النووي، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٢).

الزاز[١]: وهو أنه إذا لم يملك فيردها على مالكها، فإن لم يعرفه وضعها في بيت المال.

وإذا عرفت أن قبول الرشوة حرام مطلقاً، وقبول الهدية جائز في بعض الأحوال، طلبت الفرق بينهما وقلت: باذل المال راضٍ فيهما جميعاً، فبم يميز بينهما؟

والذي وجدته في الفرق بينهما شيئين:

أحدهما: في كلام القاضي ابن كج: أن الرشوة هي التي يشترط على بذلها الحكم بغير الحق، أو الامتناع[٢] من الحكم بالحق، والهدية هي العطية المطلقة.

والثاني: قال المصنف في «الإحياء»[٣]: المال إما أن يبذل لغرض آجل، فهو قربة وصدقة، أو لغرض عاجل، وهو إما مال، فهو هبة بشرط ثواب، أو لتوقع ثواب أو عمل، فإن كان[٤] ذلك العمل حراماً أو واجباً متعيناً فهو رشوة، وإن كان مباحاً فإجارة أو جعالة، وإما للتقرب والتودد إلى المهدى إليه، وذلك إما أن يطلبه لنفسه فهو هدية، أو ليتوسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد، فإن كان جاهه بالعلم أو النسب، فهو هدية، وإن كان بالقضاء والعمل، فرشوة. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (فإن قبلها فهو سحت)، بعد قوله: (ولا يقبل الهدية

---

(١) سبقت ترجمته (٢/ ٤٢٣)، وهو: أبو الفرج السرخسي، صاحب «الأمالي».

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (بغير الحق والامتناع).

(٣) أقول: انظر: «إحياء علوم الدين» كتاب الحلال والحرام، الباب السابع: في مسائل يكثر مسيس الحاجة إليها وقد سئل عنها في «الفتاوى»، (٢/ ١٥٤-١٥٦) (ط: مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني). (م ع).

(٤) قوله: (كان) ليس في (ز).

ممن له خصومة)، لا بأس به؛ ليتبين أن المراد من قوله: (لا يقبل)، للتحريم، وليرتب عليه قوله: (وفي دخولها في ملكه وجهان).

وقوله: (من لا خصومة له، فلا يحرم الأخذ منه)، ظاهر إطلاقه: نفي التحريم، وإن كان المهدي ممن لم تجرِ عادته بالهدية، وكذلك ذكره في «الوسيط»[1] صريحاً، والمشهور خلافه كما بيناه[2].

قال:

(الثامن: أن لا يُعزِّرَ من أساءَ أدبَه في مجلسِه إلا بعدَ الزَّجرِ باللِّسانِ والإصرار، فإن ظهرَ كَذِبُ الشّاهد، عَزَّرَه على الملأ ونادى عليه).

مقصود الفصل: أنه كيف يعزر من أساء أدبه في مجلسه، ومن شهد بالزور عنده؟

أما الأول: فمن أساء من الخصوم الأدب في مجلسه، بأن صرح بتكذيب الشهود، أو ظهر منه مع الخصم لددٌ[3] ومجاوزة حدٍّ، فيزجره عنه وينهاه، فإن عاد ثانياً هدده وصاح عليه، فإن لم ينزجر، عزره على ما يقتضيه الاجتهاد من: التوبيخ وإغلاظ القول له بأن يقول: «أنت متعد غيرُ منصف»، ومن الحبس والضرب،

---

(١) انظر «الوسيط» (٧/ ٣٠٣).

(٢) في (ز): (بينا).

(٣) اللَّدَدُ: لدَّ، يَلِدّ، لَدَداً، من باب تعب، اشتدت خصومته... إلخ. انظر: «المصباح» (ص٥٥١).

وقال الأزهري ـ أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت (٣٧٠هـ)، صاحب «تهذيب اللغة» ـ: «اللَّدَدُ: التواء الخصم في محاكمته...». «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص٢٦٩، حققه شهاب الدين أبو عمرو، (المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، دار الفكر، بيروت)، (١٤١٤هـ).

ولا يحبسه بمجرد ظهور اللدد، وعن الإصطخري أنه على قولين، وذكر في «تتمة التتمة»[١]: أنه إنما يضربه بالدرة دون السياط؛ إذ الضرب بالسياط من شأن الحدود.

وهذا غير مسلم، بل الضرب بالسياط مشروع في غير الحدود، ألا ترى: أن[٢] لفظ الشافعي رضي الله عنه في تعزير القاضي شاهدَ الزور حيث قال: «عزره، ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً»[٣].

ومثال اللدد: أن تتوجه اليمين على الخصم، فيطلب يمينه، ثم يقطعها عليه ويزعم أن له بينة، ثم يحضره ثانية وثالثة، ويفعل مثل ذلك.

وكذا لو أحضر إنساناً وادعى عليه، وقال: «لي بينة سأحضرها»، وفعل ذلك مرة ثانية وثالثة إيذاءً وتعنتاً.

ولو اجترأ خصمٌ على القاضي، وقال: «أنت تجور» أو «تميل»، أو «أنت ظالم»، جاز أن يعزره، وأن يعفو عنه، والعفو أولى إن لم يحمل على ضعفه، والتعزير أولى إن حمل عليه.

وأما الثاني: فشهادة الزور من الكبائر، روي أنه ﷺ قال: «عُدِلَتْ شهادة الزور بالإشراك بالله تعالى»[٤]، وتلا قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ

---

(١) وهو كتاب في الفقه الشافعي، لمؤلفه الشيخ أبي الفتوح: أسعد بن محمد العجلي الشافعي المتوفى عام (٦٠٠هـ)، وهي تتمة «التتمة» للمتولي المتوفى عام (٤٧٨هـ)، و«تتمة المتولي» هي «تتمة الإبانة»، و«الإبانة»: للشيخ أبي القاسم الفوراني الشافعي، المتوفى عام (٤٦١هـ). انظر: «كشف الظنون» (١/ ١) حرف الألف.

(٢) في (ز): (إلى).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٩٩).

(٤) الحديث: أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ١٧٨، ٢٣٣، ٣٢٢).

وأخرجه أبو داود في «سننه» من كتاب الأقضية، باب في شهادة الزور (٣/ ٣٠٥-٣٠٦). وأخرجه =

﴿ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].

وإذا ثبت من رجل أنه شهد بالزور، عزره القاضي بما يراه من توبيخ وحبس وضرب، ويُشهر حاله، ويأمر بالنداء عليه في سوقه إن كان من أهل السوق، أو قبيلته إن كانت له قبيلة، أو مسجده إن كان من أهل المسجد[١]؛ تحذيراً للناس منه، وتأكيداً للزجر[٢].

وإنما تثبت شهادة الزور، بإقرار الشاهد، أو تيقن[٣] القاضي، بأن «شهد على أن فلاناً زنى يوم كذا بالكوفة»، والقاضي قد رآه في ذلك اليوم ببغداد، هكذا أطلقه الشافعي[٤] رضي الله عنه والأصحاب.

ولم يخرجوه على أن القاضي، هل يحكم بعلمه؟ ولا يغني قيام البينة على أنه شهد زوراً، فقد تكون هذه البينة بينةَ زور.

ويجوز إعلام قوله في الكتاب: (عزره ونادى عليه) بالحاء؛ لأن عن أبي حنيفة: أنه لا يُعزر شاهد الزور، ولا ينادى عليه[٥].

= الترمذي في أبواب الشهادات، ثم قال: «هذا الحديث إنما نعرفه من حديث سفيان بن زياد» (٣/ ٣٧٥). وأخرجه ابن ماجه، في كتاب الأحكام، باب شهادة الزور، (٢/ ٧٩٤). انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٠)، حيث قال: «إسناده مجهول». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣١)، حيث قال «... بإسناد ضعيف».

(١) في (ز): (المساجد).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (الأمر).

(٣) في (أ) و(ي): (بيقين).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٦)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٤٥).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٢)، حيث قال فيها: «قال أبو حنيفة رحمه الله: شاهد الزور، أشهره في السوق ولا أعزره. وقالا ـ أي أبو يوسف ومحمد ـ: نوجعه ضرباً، ونحبسه»، إذاً، قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مخالف لقول أبي حنيفة، وموافق لقول الشافعي رحمه الله. انظر: «فتح القدير» (٦/ ٥٣٣).

قال:

(التاسع: لا يقضي لولدِه ولا على عدُوِّه، بل يُحيلُ على غيرِه، فإن قَضى بنفسِه ففي النُّفوذِ وجهان، فإن منَعنا قضاءَه، ففي نائبِه وجهان. ووَصيُّ اليَتيمِ إذا وَلِيَ القَضاء، قضى لليَتيم؛ على الأصحّ).

فيه صور:

إحداها: لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه[١]، ولا لمملوكه القِن وغير القن، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة.

ولا يقضي أيضاً لواحد من أصوله وإن علوا، وفروعه وإن سفلوا، ولا لمملوكه، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولو فعل ففيه وجهان:

أصحهما: أنه لا ينفذ؛ لأنهم أبعاضه فأشبه قضاؤه لنفسه[٢].

والثاني: ينفذ؛ لأن القاضي أسير البينة، فلا تظهر فيه تـهمة، بخلاف الشهادة، فإنها تتعلق بالشاهد خاصة.

فإن أراد أن يقضي لهم بعلمه لم ينفذ على الوجهين جميعاً[٣]، وإن جوزنا للقاضي أن يقضي بعلمه[٤][٥].

---

(١) لأنه غير مؤتمن في حق نفسه. انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٤١٢)، و«المهذب» (٢/ ٣٧٤)، و«الروضة» (١١/ ١٤٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٢) وهو المذهب. انظر: «المهذب» (٢/ ٣٧٤)، و«الوجيز» (٢/ ٢٤١)، و«الروضة» (١١/ ١٤٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٣) «قطعاً». ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٤٥)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٤) وفي «الروضة» (١١/ ١٤٥) «بعلمه للأجانب. والله أعلم».

(٥) من قوله: (لم ينفذ) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

وصاحب «التلخيص»[١] عبَّر عن الخلاف في المسألة، بقولين مخرجين من قولين حكاهما في شهادة الرجل لأصوله وفروعه. والجديد[٢] المشهور: المنع[٣].

والقديم: الـجواز أن يقضي القاضي على أصوله وفروعه، كمـا يقبل الشهادة عليهم.

وفصل في «التهذيب»[٤] ما يكون حكماً للولد وما لا يكون حكماً له، فقال: يجوز أن يُحلِّف القاضي ابنه على نفي ما يُدَّعى عليه؛ لأنه قطع للخصومة وليس حكماً له، ويجوز أن يسمع بينة المدّعي على ابنه، ولا يجوز أن يسمع بينته الدفع من ابنه.

وهل يحكم القاضي بشهادة ابنه؟ فيه وجهان؛ لأن القاضي بشهادته يتضمن تعديلهُ، وإن عدله شاهدان، فالمتجه أنه يقضي.

فرع:

تـحاكم إليه ابنه وأبوه، هل لـه الـحكم لأحدهـما؟ فيه وجهـان منقـولان في «المهذب»[٥]:

---

(١) انظر «التلخيص» ص٦٥٠.

(٢) في (ي) و(ز) و(ظ): (الجديد) دون واو.

(٣) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٤) انظر «التهذيب» (٨/ ١٩٣).

(٥) «المهذب» (٢/ ٣٧٤) حيث قال: «... أحدهما: أنه لا يجوز، كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي. والثاني: أنه يجوز، لأنهما استويا في التعقيب، فارتفعت عنه تهمة الميل». اهـ، وانظر: «أدب القاضي» للماوردي، (تحقيق محيي هلال السرحان) (٢/ ٤١٥)، (بغداد) (١٣٩٣هـ).
والأول: هو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

أظهرهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[١]: لا، كما لو كانت الخصومة لأحدهما مع أجنبي.

والثاني: أن تعارض جانبهما يدفع التهمة.

الثانية: إذا امتنع حكمه لنفسه ولأبعاضه، فالطريق إذا وقعت له خصومة أو بعض أبعاضه، أن ينظر فيها الإمام، أو قاضي بلدةٍ أخرى[٢]، وفي نائبه وجهان:

أحدهما: أن ما لا يجوز له، لا يجوز لنائبه[٣].

وأظهرهما[٤]: الجواز؛ لأنه حاكم وإن كان نائباً، فأشبه سائر الحكام، وبنوا هذا الخلاف على أن نائب الحاكم، هل ينعزل بموته وانعزاله؟ إن قلنا: لا[٥]، فقد ألحقناه بالحكام المستقلين[٦].

الثالثة: كما لا يقضي لولده، لا يقضي على عدوه؛ اعتباراً بالشهادة، هذا هو المشهور والمذكور في الكتاب[٧].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٩٣). حيث قال: «وإذا تحاكم إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما على الآخر. لا يجوز، كما لو حكم له على أجنبي».

(٢) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٤١٢)، «المهذب» (٢/ ٣٧٤)، و«الروضة» (١١/ ١٤٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٣) وهو وجه ضعيف. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٤٦)، وقال في «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣): «والثاني: لا، للتهمة».

(٤) وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٦)، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٥) قوله: (لا) ليس في (ز).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٢٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٨٢).

(٧) «الوجيز» (٢/ ٢٤١)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٤٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

وقال القاضي الماوردي في «الأحكام السلطانية»[١]: يجوز له أن يحكم عليه، بخلاف الشهادة؛ لأن أسباب الشهادة خافية.

الرابعة: إذا كان لليتيم وصي، فوُلّي قضاء البلدة، فهل له أن يسمع البينة لليتيم، ويحكم له؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه أجاب ابن الحداد[٢] ـ: لا؛ لأنه إذا حكم فقد أثبت الولاية لنفسه.

وأصحهما[٣]: نعم، وبه قال القفال؛ لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم، وإن لم يكن وصياً من قبل، فلا تهمة.

قال:

(العاشر[٤]: لا يَنقُضُ قضاءَ نفسِه وقضاءَ غيره، إلا إذا خالفَ أمراً مَقطوعاً به أو مَظنوناً بخبرٍ واحدٍ أو بقياسٍ جَليّ، ولم يَنقضْ عُمَر قضاءَه في مسألة المُشرَّكة. والنَّصُّ أنه يُنقَضُ قَضاءُ من حكمَ بنكاحِ المفقودِ زوجُها بعدَ أربعِ سنين، معَ أنه مذهبُ عمرَ رضي اللهُ عنه. ويُنقض قَضاءُ الحنفيِّ في خيارِ المجلسِ والعَرايا وذكاةِ الجَنين؛ لظهورِ الخبر، وفي القَتلِ بالمُثقَّل؛ لظُهورِ القياس، وإذا لم يَنقدِح في نفسِه إمكانُ الصّوابِ انقِداحاً له وقعٌ ما، فله النَّقض).

---

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٧٦.

(٢) سبقت ترجمته (٣/ ٨٤).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٦).

(٤) في (أ): (أن).

الفصل يحوج إلى التعرض لقواعد:

إحداها: الأصول التي يقضي بها القاضي، ويفتي بها المفتي: كتابُ الله تعالى، وسنةُ رسول الله ﷺ، والإجماع، والقياس. وقد يقتصر على الكتاب والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس الرد إلى أحدهما، فهما الأصلان.

وهاهنا مسألتان:

إحداهما: قول الواحد من الصحابة، إن لم ينتشر فيهم ولم يعرف له مخالف[١]، فهل هو حجة؟ فيه قولان:

القديم[٢]: نعم؛ لما روي أنه ﷺ قال: «اقتدوا باللَّذين من بعدي أبي بكر وعمر»[٣]، وأنه قال: «عليكم بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي»[٤]، وأنه ﷺ قال: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم»[٥]. وأيضاً: فإن قوله

---

(١) قوله: (ولم يعرف له مخالف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الرسالة» ص٥٩٧-٥٩٨، و«المستصفى» (١/ ٢٧١-٢٧٢).

(٣) الحديث: أخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ٣٨٢، ٣٨٥، ٣٩٩، ٤٠٢)، والترمذي في باب مناقب أبي بكر وعمر، من أبواب المناقب (٥/ ٢٧٢). وأخرجه ابن ماجه في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ من المقدمة (١/ ٣٧). وأخرجه الحاكم وصححه وقال: «له شاهد بإسناد صحيح عن ابن مسعود (٣/ ٨٠) رقم (٤٤٥٥). وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣١)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٠).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ١٢٦). وأبو داود (٤/ ٢٠٠) حديث (٤٦٠٧)، كتاب السنن، باب في لزوم السنة. والترمذي، حديث (٢٦٧٨) وقال: «حسن صحيح». والحاكم (١/ ١٧٥)، كتاب العلم، وقال: «هذا إسناد صحيح على شرطهما جميعاً، ولا أعرف له علة». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣١)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٠).

(٥) أخرجه ابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» (٢/ ٩١). قال ابن عبد البر: «هذا إسناد لا تقوم به حجة، لأن الحارث بن غُصين مجهول». قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ٤٣١): وأسانيدها كلها ضعيفة. قال البزار: لا يصح هذا الكلام عن رسول الله ﷺ. وقال ابن حزم: خبر مكذوب موضوع باطل لم يصح. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٠).

إن استند إلى نص، وجب اتباعه، وإلا فاجتهاده أقوى؛ لأنه شاهد الوحي، وسمع الألفاظ، ورأى القرائن.

والجديد: لا؛ لأنه غير معصوم عن الخطأ فأشبه التابعي، ولأن غيره يساويه في آلة الاجتهاد، فلا يكون قوله حجة عليه.

وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[١] رحمه الله وغيره: أن مالكاً وأحمد[٢] رحمهما الله قالا بالقول الأول.

وأن أصحاب أبي حنيفة[٣] رحمه الله، قالوا: إن خالف قوله القياس، فهو توقيف يقدم على القياس، وعلى ذلك بنوا الحكم في نذر ذبح الولد، لقول ابن عباس[٤] رضي الله عنهما.

ثم في موضع القولين طريقان:

فعن أبي بكر الصيرفي والقفال: أن القولين فيما إذا لم يكن مع قوله قياس أصلاً، أما إذا كان معه قياس ضعيف فيحتج به، ويرجح على القياس القوي.

وقال الأكثرون: لا فرق.

---

(١) انظر: «اللمع في أصول الفقه» ص٢٦٤، ومعه تخريج أحاديثه.

(٢) انظر: «روضة الناظر، وجنة المناظر» لابن قدامة، ومعها شرحها «نزهة الخاطر العاطر» (١/ ٤٠٣) لابن بدران، (مكتبة الكليات الأزهرية).

(٣) انظر: «تيسير التحرير» (٣/ ٦٤).

(٤) قول ابن عباس: (فيمن نذر ذبح ابنه): عن ابن عباس في هذه المسألة روايات:

إحداها: ينحر مئة من الإبل كما فدى عبد المطلب.

ثانيتها: ينحر كبشاً.

ثالثتها: كفارة يمين. انظر: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ١٠٤)، في كتاب الأيمان والنذور والكفارات، باب في الرجل يقول هو ينحر ابنه.

فإن قلنا بالقديم، وجب الأخذ به، وترك القياس، وفي تخصيص العموم به وجهان:

وجه الجواز: أنه يجوز التخصيص بالقياس فيما يتقدم عليه أولى.

ووجه المنع: أنهم كانوا يتركون أقوالهم بالعمومات فأولى أن يتركها غيرهم.

فإن قلنا بالجديد، فهو كقول سائر المجتهدين.

نعم، لو تعارض قياسان أحدهما يوافق قول الصحابي، قال صاحب الكتاب في «الأصول»[١]: قد تميل نفس المجتهد إلى ما يوافق قول الصحابي، ويرجح عنده، هذا إذا لم ينتشر قوله، فإن انتشر، فإما أن يخالفه غيره، أو يوافقه سائر الصحابة ويقولوا بمثل ذلك، أو يسكتوا، فإن خالفه غيره:

فعلى الجديد: هو كاختلاف سائر المجتهدين.

وعلى القديم: هما حجتان تعارضتا.

فإن اختص أحد الطرفين بكثرة العدد، أو بموافقة أحد الخلفاء الأربعة، يرجح، نصّ عليه في القديم[٢]، في موافقة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وعليّ عليه السلام في معناهم، لكنه اكتفى بذكرهم.

وقيل بخلافه؛ لأنهم كانوا في دار الهجرة والصحابة متوافرون، وكانوا في حكمهم وفتواهم يتشاورون، وعلي رضي الله عنه انتقل إلى الكوفة، وتفرقت الصحابة.

---

(١) انظر: «المستصفى» (١/ ٢٧١-٢٧٢).

(٢) انظر: «الرسالة» ص٥٩٨، و«اللمع» للشيرازي ص٢٦٨، وانظر: «المستصفى» (١/ ٢٧٢).

وإن لم يوجد واحد من الأمرين في واحد من الطرفين، أو وجد في كل واحد منهما أحد الأمرين فهما سواء، ولو كان في أحد الطرفين أبو بكر وعمر، وفي الآخر عثمان وعلي[١] رضي الله عنهم، فيستويان، أو يترجح طرف الشيخين؟ فيه وجهان، ويشبه أن يجيء مثلهما في تعارض الشيخين حتى يستوي الطرفان على وجه، ويرجح[٢] طرف أبي بكر على الثاني.

فإن وافقه سائر الصحابة، وقالوا بما قاله، فهذا اجتماع منهم على الحكم، ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين على أصح الوجهين، حتى[٣] لا يتمكن أحد منهم من الرجوع[٤]، بل يكون قوله الأول مع قول سائر المجمعين، حجة عليهم، كما هو حجة على غيرهم.

وإن سكتوا: فاختيار صاحب الكتاب في «الأصول»[٥]: أنه ليس بحجة.

والمشهور عند الأصحاب خلافه؛ لأنهم لو لم يساعدوه لاعترضوا عليه.

نعم، ذكروا وجهين في أنه هل يُعد ذلك إجماعا؟ قال القاضي الروياني: وهذا إذا لم تظهر أمارات الرضا ممن سكت، فإن ظهرت فهو إجماع بلا خلاف.

قالوا: وأصح الوجهين هاهنا: اشتراط[٦] انقراض العصر في كونه حجة أو إجماعاً، وهل يفرق بين أن يكون ذلك القول مجرد فتوى أو حكماً من إمامٍ وحاكم؟ فيه طرق:

---

(١) في (ي): (علي وعثمان).

(٢) في (ي): (ويترجح).

(٣) في (أ) و(ي): (ولا).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٨).

(٥) انظر: «المستصفى» (١/ ٢٧١)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٤٨).

(٦) قوله: (اشتراط) ليس في (أ).

عن ابن أبي هريرة: أنه إن كان فتوى وسكتوا، انتهضت الحجة، وفي الحكم بخلافه؛ لأن الاعتراض على الإمام ليس من الأدب، فلعل السكوت كان لذلك.

وعن ابي إسحاق عكسه[١]؛ لأن الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة.

وقال الأكثرون: لا فرق، وكانوا يعترضون على الإمام كما يعترضون على غيره، ألا ترى أنهم خالفوا أبا بكر في الجد[٢]، وعمر رضي الله عنهما في المشرّكة[٣].

هذا[٤] إذا نقل السكوت، أما إذا لم ينقل قول ولا سكوت، فيجوز أن يلحق بهذا، ويجوز أن يستدل به على السكوت؛ لأنه لو قال شيئاً لنقل، كما نقل اختلافهم في مسائل الاختلاف[٥].

---

(١) انظر: «اللمع» للشيرازي ص٢٦٨.

(٢) مذهب أبي بكر: أن الجد كالأب، فيحجب الإخوة مطلقاً. انظر: «عدة الباحث في أحكام التوارث»، عبد العزيز بن ناصر الرشيد ص٣٢.

(٣) هي: زوج وأم وإخوة لأم، وإخوة أشقاء.
فالذي حكم به عمر رضي الله عنه به أولاً: للزوج النصف، وللأم السدس والثلث للإخوة لأم، فيسقط الإخوة الأشقاء. وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد.
والذي حكم به أخيراً: هو التشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء، وبه قال مالك والشافعي.
انظر: «عدة الباحث في أحكام التوارث» ص٣١.
وسيأتي الخبر عن عمر رضي الله عنه، في هذه الرسالة.

(٤) قال: النووي في «الروضة» (١١/ ١٤٨): «ومختصر هذا الاختلاف أوجه:
والصحيح: أنه حجة. والثاني: حجة وإجماع. والثالث: ليس بحجة. والرابع: من المفتي حجة، ومن الحاكم لا. والخامس: عكسه». اهـ.

(٥) قال النووي: «والمختار: أن عدم النقل كنقل السكوت، لأنه الأصل والظاهر. والله أعلم». «الروضة» (١١/ ١٤٨).

المسألة الثانية: قد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من[١] كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، فيتبع، وقد[٢] يستحسن لأمر يهجس في النفس، أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل، وهذا لا يجوز اتباعه، وبناء الحكم عليه.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يتبع ما استحسن[٣] بالعادة، ويترك له القياس، وخبر الواحد دون الكتاب والسنة المتواترة.

ومثل ذلك، يقول: في أربعة شهدوا على رجل بالزنى في بيت واحد، وعين كل واحد منهم زاوية غير ما عين أصحابه، أن القياس: أن الشهود قَذَفة يُحدّون وتُردّ شهادتهم. لكن[٤] استحسن قبول شهادتهم، ورجم المشهود عليه، وفسر متأخرو أصحابه[٥] الاستحسان بترك القياس بالسنة. وربما قالوا: هو القول بأقوى القياسين، وعلى هذا فلا خلاف بيننا وبينهم.

القاعدة الثانية: اختلفت عبارات الأصحاب في تقسيم القياس، والأقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه: أن القياس نوعان: جلي، وغيره[٦].

أما الجلي: فهو الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل، بحيث لا يبقى احتمال مفارقتهما، أو يبعد، وذلك[٧] كظهور التحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وما فوق الذرة بالذرة[٨] في قوله تعالى: ﴿ وَمَن

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (في).

(٢) قوله: (وقد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (ما يستحسن).

(٤) في (ج): (لكني).

(٥) انظر: «فتح القدير» (٥/ ٦٣).

(٦) انظر: «الإحكام في أصول الأحكام» (٤/ ٣-٤)، و«اللمع» ص٢٨٣.

(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (ذلك) دون واو.

(٨) قوله: (بالذرة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

﴿يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٨]، وما فوق النقير بالنقير[١] في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾ [النساء: ١٢٤]، والدينار بالقنطار في قوله عزّ وجلّ ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥]، والقنطار بالدينار في قوله تعالى ﴿وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

ومن عرف سياق[٢] هذه النصوص لم يرتب في هذه الإلحاقات؛ لأن الفروع أولى بهذه الأحكام من الأصول، وبعض الأصحاب، لا يسمي هذا النوع قياساً، ويقول: هذه الإلحاقات مفهومة من النصوص، ويقرب منها التحاق العمياء بالعوراء في حديث «المنع من التضحية بالعوراء»[٣]، ويليها إلتحاق سائر التغيرات المزعجة بالغضب في قوله ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[٤]، وسائر الميتات بالفأرة، وغير السمن بالسمن في قوله: «في الفأرة تقع في السمن: إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً فأريقوه»[٥]،

---

(١) قوله: (بالنقير) ليس في (أ).

(٢) في (ي) و(ظ): (شيئاً من).

(٣) حديث النهي عن التضحية بالعوراء، وهو قوله ﷺ: «أربع لا تجوز في الضحايا: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضَلَعُها، والكسيرة التي لا تُنْقِي»: أخرجه مالك في «الموطأ» ص٤٨٢ كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا. وأخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٢٨٤). والترمذي في «سننه» (٣/ ٢٨) كتاب الضحايا، باب ما لا يجوز من الأضاحي، وقال: «حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم». وأخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ٩٧)، كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا، حديث (٢٨٠٢). وأخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢/ ١٠٥٠) كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به، حديث (٣١٤٤).

(٤) حديث: «لا يقضي القاضي وهو غضبان» متفق عليه: أخرجه البخاري في «صحيحه» (٨/ ١٠٨)، كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان. وأخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (١٢/ ١٥) كتاب الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان.

(٥) حديث: «الفأرة تقع في السمن ...»، أخرجه البخاري (٦/ ٢٣٢)، كتاب الذبائح، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب. وأحمد في «مسنده» (٦/ ٣٣٠)، في مسند أبي هريرة. وأبو داود في «سننه» (٣/ ٢٦٤)، كتاب الأطعمة، باب الفأرة تقع في السمن، حديث (٣٨٤٢). وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٤).

والغائط بالبول في قوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الراكد»[(١)].

ومن الجلي: ما ورد النصّ فيه على العلة، كما روي أنه ﷺ قال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة»[(٢)].

وجعل ذكر المعاني وترتيب[(٣)] الأحكام عليها ـ كما روي أنه ﷺ «سها فسجد»[(٤)]، و«أن ماعزاً زنا فرجمه»[(٥)]، و«أن بريرة[(٦)] عتقت فخيرت»[(٧)] ـ كالنص[(٨)] على العلة.

---

(١) حديث: «لا يبولن أحدكم في الماء الراكد»، أخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (٤/ ١٨٧)، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد. وانظر: «التلخيص الحبير» (١/ ١٠٥).

(٢) حديث: «إنما نهيتكم من أجل الدافة»: أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٥١) في مسند عائشة رضي الله عنها، ومسلم «بشرح النووي» (١٣/ ١٣٠)، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٤٤-١٤٥).

والدافّة ـ بالتشديد للفاء ـ: قال أهل اللغة: الدافة، قوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد. والمراد هنا: من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة. ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ١٤٥)، وانظر: «السراج الوهاج» (٧/ ٤٤٠)، «المصباح» ص١٩٧.

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (في).

(٤) حديث: «سها فسجد»، أخرجه أبو داود في «السنن» (١/ ٢٦٧) كتاب الصلاة، باب السهو في السجدتين، حديث (١٠١٨). وأخرجه الترمذي (١/ ٢٤٥)، كتاب الصلاة، باب ما جاء في التشهد في سجدتي السهو، حديث (٣٩٣). وانظر: «التلخيص الحبير» (٢/ ٣ - ٤).

(٥) حديث ماعز رضي الله عنه: أخرجه البخاري في «صحيحه» (٨/ ٢٤)، كتاب المحاربين، باب سؤال الإمام المقر، هل أحصنت؟ وأخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (١١/ ١٩٦)، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٦).

(٦) بريرة: هي مولاة عائشة أم المؤمنين، زوجة معتب، كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، ثم اشترتها وأعتقتها، وقصتها في «الصحيحين»، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية. انظر: ابن حجر، «الإصابة في تمييز الصحابة» (٤/ ٢٤٢-٢٥٢)، «تهذيب التهذيب» (١٢/ ٤٣٢).

(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦/ ١٧١-١٧٢)، كتاب الطلاق باب لا يكون بيع الأمَة طلاقاً. وأخرجه مسلم في «صحيحه» (١٠/ ١٣٩)، كتاب العتق، باب «إنما الولاء لمن أعتق».

(٨) في (أ) و(ي) و(ظ): (فيه).

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ إلى قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢٠ - ٢١]؛ لأنه بيّن أن العلة الإفضاء.

والنوع الثاني: غير الجلي[١]، وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد.

فمنه: ما كانت العلة فيه مستنبطة، كقياس الأرز على البُّر بعلة الطعم، وعن ابن القاص: أنه من الجلي أيضاً، والظاهر: الأول[٢].

ومنه قياس الشبه[٣]، وهو أن تشبه الحادثه أصلين، إما في الأوصاف بأن يشارك كل واحد من الأصلين في بعض المعاني والأوصاف الموجودة فيه، أو في الأحكام كما أن العبد يشارك الأحرار في بعض الأحكام والأموال في بعضها فيلحق بما المشاركة معه أكثر من الأصلين.

وربما يسمى قياس الشبه: خفياً، والذي قبله من غير الجلي: واضحاً.

وربما خص اسم الجلي ببعض النوع الأول، وهو ما كان الفرع فيه أولى بحكم الأصل، وسمي ما عداه واضحاً، وهذه الأمور اصطلاحية. والله أعلم.

القاعدة الثالثة: للأصحاب طريقان في المسائل الشرعية التي هي محل الاجتهاد[٤] واختلاف المجتهدين:

---

(١) انظر: «اللمع» ص٢٨٦، و«الإحكام» للآمدي (٤/ ٣-٤).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٤٩).

(٣) انظر: «اللمع» ص٢٨٩، و«الإحكام» للآمدي (٤/ ٥).

(٤) انظر: «اللمع» ص٣٥٩، «الروضة» (١١/ ١٥٠)، و«الإحكام» للآمدي (٤/ ١٥٩ - ١٦٢).

أشهرهما: أن فيها قولين:

أصحهما: أن الحق فيها واحد، والمجتهد مأمور بإصابته، ومن ذهب إلى غيره فهو مخطئ؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد»(١).

وأيضاً: فإن الصحابة رضي الله عنهم خطّأ بعضهم بعضاً في مسائل الاختلاف، وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال في الكلالة(٢): «أقول فيها برأيي، إن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني وأستغفر الله»(٣).

ويروى مثله في وقائع مختلفة، عن عمر وعلي وابن مسعود(٤) رضي الله عنهم،

---

(١) الحديث سبق في أول كتاب القضاء ص١٩٢، وهو حديث متفق عليه.

(٢) الكلالة ـ بالفتح ـ: ما خلا الولد والوالد. سموا «كلالة»: لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب، من تكلله الشيء إذا استدار به، فكل وارثٍ ليس بوالد للميتٍ ولا ولدٍ له، فهو كلالة.
وقيل: كل ميت لم يرثه ولد أو أب أو أخ، ونحو ذلك من ذوي النسب. انظر: «المصباح» ص٥٣٨.

(٣) الأثر: أخرجه قاسم بن محمد في كتاب «الحجة والرد على المقلدين»، وهو منقطع كما قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٤). وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٥).

(٤) قوله: (ويروى ... عن عمر، وعلي، وابن مسعود ...):
أما عمر: ففي البيهقي (١٠/ ١٩٨) من طريق الثوري عن الشيباني عن أبي الضحى عن مسروق، قال: كتب كاتب لعمر: «هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر»، فانتهره وقال: «لا، بل اكتب: هذا ما أري عمر، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمن عمر» إسناده صحيح. ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٥).
وأما: ما يروى عن علي أنه قال: «اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن، ثم رأيت بعد ذلك أن أبيعهن»، فقال له عبيدة بن عمرو: «رأيك مع رأي عمر، أحب إلينا من رأيك وحدك»، فيقال: «إنه رجع عن ذلك». أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٤١٠)، من كتاب البيوع والأقضية، باب في بيع أمهات الأولاد. قال ابن حجر: «وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد».
وأما ابن مسعود: فيمن خلا بامرأة ولم يحصل وطء: «لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، =

فدل ذلك على أن للمجتهدين إصابة وخطأ.

والثاني: أن كل مجتهد مصيبٌ؛ لأن كل واحد منهم، مأمور بالعمل بما أداه اجتهاده إليه، وغير الحق لا يؤمر بالعمل به، ولأنه لو لم يكن كذلك، لتبرأ الأولون ممن يخالف الحق ولمنعوهم، كما فعلوه بمانعي الزكاة.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وبه قال أبو إسحاق، والقاضي أبو الطيب، فإن قلنا: إن المصيب واحد، فالمخطئ معذور، وغير آثمٍ، وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[١]: أن القاضي أبا بكر الأشعري[٢]، حكى عن أبي علي بن أبي هريرة أن المخطئ آثم، والمذهب الأول[٣]، والخبر السابق دليل عليه.

وعلامَ يؤجر المخطئ؟ فيه وجهان عن أبي إسحاق:

أحدهما ـ وهو ظاهر النص واختيار المزني[٤] ـ: أنه يؤجر على القصد إلى الصواب، ولا يؤجر على الاجتهاد؛ لأنه اجتهاد أفضى به إلى الخطأ، فكأنه لم يسلك الطريق المأمور به.

= وعليها العدة، ولها الميراث»، صححه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (٢/ ٣٠٦)، حديث (١١٥٤)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٩١-١٩٢).

(١) انظر: «اللمع» (ص ٣٥٨).

(٢) أبو بكر الأشعري: هو محمد بن الطيب بن محمد، المعروف بالباقلاني، المالكي، الفقيه المتكلم الأصولي، نشأ بالبصرة وسكن بغداد، كان فقيهاً بارعاً، ومحدثاً حجة ...، توفي سنة (٤٠٣هـ)، وله مؤلفات عديدة منها: «الإنصاف»، و«مناقب الأئمة». انظر: «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٧٩)، و«الأعلام» (٦/ ١٧٦).

(٣) انظر: «اللمع» ص٣٥٨، و«الروضة» (١١/ ١٥٠).

(٤) «المختصر» ص٢٩٩.

والثاني: أنه يؤجر عليه، وعلى الاجتهاد جميعاً؛ لأنه بذل ما في وسعه في[1] طلب الحق والوقوف عليه، وربما سلك الطريق في الابتداء، ولم يتيسر له الإتمام.

وإن قلنا: إن كل مجتهد مصيب، فهل نقول: الحكم والحق ـ في كل واحد من المجتهدين ـ ما غلب على ظنه، أو نقول: الحق واحد، وهو أشبه مطلوب، إلا أن كل واحد منهم مكلف بما يغلب على ظنه[2] لا بإصابة الأشبه؟ فيه وجهان:

اختار صاحب الكتاب منهما الأول[3].

وبالثاني أجاب أصحابنا العراقيون عن القاضي أبي حامد، والداركي.

وهذه قواعد أصولية تكلمنا فيها على طريقة المذهبين، ولم نشبع.

إذا عرفت ذلك، فمهما قضى القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في قضائه، فله حالتان:

إحداهما: أنه إذا بان أنه خالف أمراً مقطوعاً به، كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع، أو مظنوناً ظناً محكماً بخبر الواحد، أو بالقياس الجلي، لزمه نقض قضائه: روي أن عمر رضي الله عنه كان يفاضل بين الأصابع في الدية؛ لتفاوت منافعها، حتى روي له الخبر في التسوية، فنقض حكمه[4].

---

(١) في (ز): (من).

(٢) من قوله: (أو نقول: الحق واحد) إلى هنا ليس في (ج) و(ز).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤١)، و«الروضة» (١١/ ١٥٠)، «اللمع» ص٣٥٩.

(٤) حديث عمر، أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٦٧)، من كتاب الديات، باب الأصبع من سوى بينها.

ورواه الخطابي في «معالم السنن» (٦/ ٣٥٨)، عن سعيد بن المسيب: «أن عمر كان يجعل في الإبهام خمس عشرة، وفي السبابة عشراً، وفي الوسطى عشراً، وفي البنصر تسعاً، وفي الخنصر ستاً، حتى وجد كتاباً عند آل عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ: «أن الأصابع كلها سواء»، فأخذ به»،=

وأنه كتب إلى أبي موسى رضي الله عنهما: «لا يمنعك قضاء قضيته ثم راجعت فيه نفسك، فهديت لرشده، أن تنقضه، فإن الحق قديم لا ينقضه شيء، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل»[١].

وعن علي رضي الله عنه: أنه نقض قضاء شريح[٢] بأن شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلي[٣]، وهو أن ابن العم تقبل شهادته مع أنه أقرب من المولى.

وهل على القاضي تعريف الخصمين صورة الحال؛ ليترافعا إليه فينقض الحكم؟ حكى ابن كج عن ابن سريج: أنه لا يجب إذا عرفا[٤] أنه بان الخطأ، فإن ترافعا إليه نقض.

= «معالم السنن» بأسفل «مختصر سنن أبي داود» للمنذري، (بتحقيق محمد حامد الفقي)، (مكتبة السنة المحمدية). ورواه الشافعي في «الرسالة» ص٤٢٢، حديث رقم (١١٦٠)، عن سعيب بن المسيب مثله. انظر: «البدر المنير» (٤/ ٤٣٥)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٥-١٩٦).

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في «سننه» كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (٤/ ٢٠٦)، (ط٢، ١٤٠٣هـ)، (عالم الكتب، بيروت). قال ابن حجر: «... لكن اختلاف المخرج فيهما، مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه: «أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة»». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٦)، وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٥).

(٢) شريح بن حارث بن قيس بن الجهم القاضي. مختلف في صحبته، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فمن بعدهم، حتى استعفى من الحجاج قبل موته بسنة، وله في القضاء (٥٣) سنة كلها بالكوفة، توفي رضي الله عنه سنة (٧٨هـ)، وقيل: غير ذلك، وله (١٢٠) سنة. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (٢/ ١٤٩).

(٣) هذا الأثر، قال عنه في «البدر المنير»: «لا أعلمه». وقال عنه الحافظ أيضاً في «التلخيص» (٤/ ١٩٦): «لم أجده».

(٤) في (أ): (عرفاه).

قال النووي: «لا يلزمه إن علما أنه بان الخطأ» «الروضة» (١١/ ١٥٠).

وعن سائر الأصحاب: أنه يجب[١]، وإن علما أنه بان الخطأ؛ لأنهما قد يتوهمان أنه لا ينقض الحكم، وإن بان الخطأ، فليعرفهما أنه على النقض ليترافعا إليه.

هذا إذا كان الحكم فيما يتعلق بحقوق الآدميين. وإن كان يتعلق بحدود[٢] الله تعالى، فيبادر إلى تداركه إذا بان الخطأ، وما لا يمكن تداركه فحكم الضمان فيه على ما هو مذكور في موضعه[٣].

الحالة الثانية: إذا ظهر له قياس خفي رجح عنده على ما حكم به ورأى أنه[٤] الصواب، فيحكم من بعد في أخوات الحادثة بما ظهر له، ولكن لا ينقض قضاءه الأول، بل يمضيه[٥]؛ لأن الظنون المتعادلة لو نُقِض بعضها ببعض، لما استمر حكم، ولشق الأمر على الناس، ومشهور عن عمر رضي الله عنه: أنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المشرّكة، ثم شرك بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: «ذلك على ما قضيناه، وهذا على ما نقضي»[٦].

وما ينقض به قضاء نفسه، ينقض به قضاء غيره، وما لا ينقض لا ينقض، لا فرق

---

(١) وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٦).

(٢) في (ز): (بحقوق).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٨٤)، و«الروضة» (١٠/ ١٨٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٢٠١).
«الضمان الواجب بخطئه في الأحكام وإقامة الحدود، فهل هو على عاقلته أو بيت المال؟ قولان، أظهرهما: على عاقلته». «الروضة» (١٠/ ١٨٣).

(٤) قوله: (أنه) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٦) حديث عمر: أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٠٥) كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغيَّر اجتهاده ....، وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٩٦).

بينهما، إلا أنه لا يتبع قضاء غيره[١]، وإنما ينقضه إذا رفع إليه، وله أن يتبع قضاء نفسه لنقضه.

ولو كان المتصدي للقضاء قبله ممن لا يصلح للقضاء، ففي «المهذب»[٢] و«التهذيب»[٣] وغيرهما: أنه ينقض قضاياه كلها[٤]، أصاب فيها أو أخطأ؛ لصدورها ممن لا ينفذ حكمه.

وقوله في الكتاب: (إلا إذا خالف أمراً مقطوعاً به، أو مظنوناً بخبر واحد، أو بقياس جلي)، يجوز إعلامه بالحاء، والميم؛ لأن عن أبي حنيفة ومالك[٥]: أنه لا ينقض بخبر الواحد والقياس الجلي، ولا بكل مقطوع به، وإنما ينقض إذا بان له مخالفة الإجماع.

ولا ينقض ما وافق قول بعض العلماء، ثم لم يفيا بهذا الضابط[٦]:

فعن أبي حنيفة أنه ينقض قضاء من بدأ في القسامة بيمين المدعي[٧]، ومن

---

(١) من قوله: (وما لا ينقض) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٨/ ١٨٢).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٥) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦١.

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (الضبط).

(٧) انظر: «الهداية» (٤/ ٢١٦ - ٢١٧).

والقَسامة ـ بالفتح ـ: الأيمان، كالقسم بالله تعالى، يقال: إنما سمي القسم قسماً، لأنها تقسم على أولياء القتيل.

وهي: أن تجتمع جماعة من أولياء القتيل، ويدَّعون على رجل «أنه قتل صاحبهم»، ومعهم دليل دون البينة، فيحلفون خمسين يميناً: «أن المدعى عليه قتل صاحبهم». انظر: «المصباح» (٢/ ٥٠٣)، و«التعريفات» للجرجاني ص١٧٥، و«المطلع على أبواب المقنع» ص٣٦٨.

أبطل السراية في العتق[١]، ومن صحح بيع متروك التسمية[٢]، ومن قضى بالشاهد واليمين.

وعن مالك: أنه ينقض قضاء من أثبت الشفعة للجار[٣].

فهذا هو القول الجملي في الحكم الذي ينقض، والذي لا ينقض، وحاول في الكتاب ضبط ذلك فقال: (إذا لم ينقدح في نفسه إمكان الصواب انقداحاً له وقع ما، فله النقض)، وذلك في النصوص: لصحة موردها، وصراحة لفظها، وبُعدها عن قبول التأويل. وفي الأقيسة: لوضوحها، وموافقتها الأصول.

وإذا لم يكن كذلك، وتقارب النظران فلا ينقض، ويختلف الحال في ذلك بالمجتهدين، وآحاد الأدلة.

ثم تكلموا في صور فردة:

منها: لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين، ومضي مدة العدة، ففيه وجهان:

أشهرهما ـ وهو ظاهر النص ـ: أن حكمه منقوض؛ لمخالفة القياس الجلي، بأن يجعل حياً في المال، فلا يقسم على ورثته[٤]، ويجعل ميتاً في النكاح[٥].

---

(١) انظر: «الهداية» (٢/ ٥٥-٥٦).

(٢) انظر: «الهداية» (٤/ ٦٣).

(٣) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٢.

(٤) حتى يمضي زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله. انظر «المهذب» (٢/ ٣٢)، و«الوجيز» (١/ ٢٦٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٦-٢٧).

(٥) هذا على القديم، وفي الجديد: لا، حتى يستيقن موته أو طلاقه. انظر: «المهذب» (٢/ ١٨٦-١٨٧)، و«الروضة» (٨/ ٤٠٠)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٣٩٧).

والثاني: المنع، كما في معظم المجتهدات، قال القاضي الروياني: وهو الصحيح.

وقرب من هذا الخلاف، الخلاف في نقض قضاء من قضى بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس[١]، وبسقوط الحد عمن نكح أمة[٢] ووطئها[٣] [٤].

ومنها: قضاء الحنفي ببطلان خيار المجلس[٥]، والعرايا[٦] بالتقييد الذي يجوزه[٧]، وفي ذكاة الجنين[٨]: قيل: إنه منقوض؛ لظهور الأخبار وبُعدها عن التأويلات التي يدعونها، وكذلك في القتل بالمثقل؛ لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس، وهذا ما أورده الإمام وصاحب الكتاب، وبمثله أجاب مجيبون[٩] في الحكم بصحة النكاح بلا ولي، وبيع أم الولد، وثبوت حرمة الرضاع[١٠] بعد الحولين، وصحة النكاح بشهادة الفاسقين من غير إعلان، ونكاح الشغار، ونكاح المتعة، وفي الحكم

---

(١) انظر: «الروضة» (٨/ ٣٥١). حيث قال: «ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان، لم ينفذ حكمه، لأن حكمه غير جائز بالإجماع، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة».

(٢) (نكح أمة): هكذا في جميع النسخ، وكذا في «الروضة» (١١/ ١٥١)، ولعل الصواب: (أنكح أمة)، أي: زوجها، لتستقيم العبارة. والله أعلم.

(٣) في (ز): (وأمها)، وهو خطأ.

(٤) وانظر المسألة في «الوجيز» (٢/ ١٦٨).

(٥) انظر تعريف «خيار المجلس» في «المطلع على أبواب المقنع» (١١/ ٢٣٤)، والحنفية لا يقولون بذلك. انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧، ٣٢، ٣٥).

(٦) العرايا: جمع عرية، فعيلة، بمعنى مفعولة، وهي في اللغة: كل شيء أفرد من جملة. انظر: «المصباح» (٢/ ٤٠٧).

وفي الشرع: بيع رطب في رؤوس نخلة بتمر كيلاً. انظر: «المطلع على أبواب المقنع» (١١/ ٢٤١).

(٧) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٤).

(٨) انظر: «الهداية» (٤/ ٦٢).

(٩) في (أ) و(ي) و(ظ): (محققون).

(١٠) في (ز): (الرضاع بالرضاع).

بقتل المسلم بالذمي، وبأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، وبحرمان التوارث بين المسلم والكافر، وبرد الزوائد مع الأصل في الرد بالعيب على ما ذهب إليه ابن أبي ليلى[١].

ومن الأصحاب من منع النقض، وقال: هي مسائل اجتهادية، والأدلة فيها متقاربة، قال القاضي الروياني: وهو الصحيح، وكذلك ذكره القاضي ابن كج في الحكم ببطلان خيار المجلس، ويوافقه ما ذكرناه في باب النكاح، في الحكم بالنكاح بلا ولي[٢].

وينقض قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد.

فرع:

ما ينقضه من الحكم إذا كتب به إليه، فلا يخفى أنه لا يقبله، ولا ينفذه، وأما ما لا ينقضه ويرى غيره أصوب منه، فقد حكى القاضي ابن كج عن نصِّ الشافعي رضي الله عنه: أنه يعرض عنه ولا ينفذه كما لا ينقضه؛ لأن التنفيذ إعانة على ما هو خطأ عنده[٣].

وقال ابن القاص في «أدب القاضي»: «لا أحب أن ينفذه، كما لا يبتدي الحكم بما يرى غيره أصوب منه»[٤].

---

(١) ابن أبي ليلى: هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، أبو عيسى، الإمام الحافظ، الفقيه، تابعي، يقال: إنه ولد لست بقين من خلافة عمر رضي الله عنه، كان أصحابه يعظمونه كأنه أمير. توفي سنة (٨٢هـ)، وقيل (٨٣هـ) رحمه الله. انظر: «تهذيب التهذيب» (٦/ ٢٣٤)، و«شذرات الذهب» (١/ ٩٢).

(٢) انظر: «الروضة» (٧/ ٥٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٤).

(٤) انظر «أدب القاضي»: (٢/ ٣٧٤).

وفي قوله: «لا أحب»، إشعار بأصل التجويز، ويشبه أن تكون المسألة على وجهين، وقد صرح بنقلها أبو الفرج السرخسي، فقال: إذا رفع إليه حكم الحاكم قبله، فلم ير فيه ما يقتضي النقض لكن أدى اجتهاده إلى غيره، فوجهان:

أحدهما: أنه يعرض عنه.

وأصحهما[١]: أنه ينفذه[٢]، وهذا ما عليه العمل، وبه قال أبو حنيفة[٣]: أنه[٤] لو حكم بنفسه، ثم تغير اجتهاده تغيراً لا يقتضي النقض، وترافع خصما الحادثة إليه، فإنه يمضي حكمه الأول، وإن أدى اجتهاده إلى أن غيره أصوب منه[٥].

فرع:

المقلد المستقضي للضرورة، لو حكم بمذهب غير مقلده، قال صاحب الكتاب في «الأصول»: إن قلنا: لا يجوز للمقلد تقليد من شاء، بل عليه اتباع مقلده الذي هو أعلم عنده[٦]، فينقض حكمه، وإن جوزنا له تقليد من شاء، فلا ينقض[٧].

قال:

(ثم الحكمُ عندَ الله تعالى في الباطنِ لا يَتغيَّر، ولا يَحِلُّ للشَّفعويِّ شفعةُ الجار، وإن قَضى له الحَنفيّ، ولكنَّ القاضي لا يَمنعُه من الطلبِ اعتماداً على اعتقادِ نفسِه).

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٢).

(٢) في (أ): (فيه).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٦).

(٤) في (ز): (ويؤيده أنه).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٤)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٥٢).

(٦) في (ز): (منه).

(٧) انظر: «المستصفى» (٢/ ٣٨٤).

حكم القاضي قسمان:

أحدهما: ما ليس بإنشاء، وإنما هو تنفيذ لما قامت الحجة عليه، فينفذ ظاهراً لا باطناً، حتى لو حكم بشهادة الزور لظاهر[١] التعديل، لم يُفِذْ حكمه الحِلّ باطناً[٢]، سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما، وبه قال مالك[٣] وأحمد[٤].

وقال أبو حنيفة[٥]: ينفذ في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً، حتى إذا قضى بالنكاح بشهادة الزور حل للمشهود له وطؤها، وإذا قضى بالطلاق حرم على المشهود عليه الوطء، وساعدنا في الأملاك المطلقة أنه لا ينفذ فيها إلا ظاهراً.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (بظاهر).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠٣، «الحاوي» (٢١/ ١١)، و«المهذب» (٢/ ٤٣٨)، و«الروضة» (١١/ ١٥٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام» للقاضي ابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، (الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر)، بهامش «فتح العلي المالك على الفتوى على مذهب الإمام مالك» لأحمد عليش، (ت ١٢٩٩هـ) (١/ ٧٥). «بداية المجتهد، ونهاية المقتصد» لابن رشد، (ت ٥٩٥هـ)، (ط٥، ١٤٠١هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان) (٢/ ٤٦١).

(٤) انظر: «التنقيح المشبع في أحكام المقنع» ص٤٢٤.

(٥) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٨).

بخلاف صاحبيه، فإنهما على وفاق الأئمة الثلاثة رحمهم الله.

بشيءٍ من حق أخيه، فلا يأخذنه، إنما أقطع له قطعةً من نارٍ»[1]، ويروى: «إنما نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر»[2].

وأيضاً: فإنه قضاء بشهادة زور، فلا يفيد الحل، كالأملاك المطلقة، وإذا كان المحكوم به نكاحاً، لم يحل للمحكوم له الوطء، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أكرهت فلا إثم عليها.

وعن الشيخ أبي حامد: أن المحكوم له زانٍ إذا وطئ، محدودٌ[3].

---

(١) الحديث: أخرجه البخاري في «صحيحه» (٨/ ١١٦)، كتاب الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه. وأخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (١١/ ٤)، كتاب الأقضية، وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٢). و«التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٢).

(٢) حديث: «إنما نحكم ...»، قال عنه في «البدر المنير» (٢/ ٤٣٢): «غريب، قال الحافظ جمال الدين المزي: لا نعرفه». اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر: (٤/ ١٩٢): «هذا الحديث، استنكره المزني، فيما حكاه ابن كثير في «أدلة التنبيه»، وقال النسائي في «سننه»: «باب الحكم بالظاهر»، ثم أورد حديث أم سلمة الذي قبله، وقد ثبت في «تخريج أحاديث المنهاج» للبيضاوي، سبب وقوع الوهم من الفقهاء في جعلهم هذا حديثاً مرفوعاً، وأن الشافعي قال في كلام له: «وقد أمر الله نبيه أن يحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر»، وكذا قال ابن عبد البر في «التمهيد»: «أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن أمر السرائر إلى الله»، وأغرب إسماعيل بن علي ابن إبراهيم بن أبي القاسم الجنزوي في كتابه «إدارة الأحكام»، فقال: إن هذا الحديث ورد في قصة الكندي والحضرمي، اللذين اختصما في الأرض، فقال المقضي عليه: «قضيت عليَّ، والحق لي»، فقال ﷺ: «إنما أقضي بالظاهر، والله يتولى السرائر».

وفي الباب: حديث عمر: «إنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم»، أخرجه البخاري. وحديث أبي سعيد رفعه: «إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس»، وهو في «الصحيح» في قصة الذهب الذي بعث به علي، وحديث أم سلمة الذي قبله، وحديث ابن عباس الذي بعده». اهـ.

(٣) أي: زانٍ، ويحد بسبب الوطء المحرم.

ولم يأخذ به صاحب «الشامل» والقاضي الروياني؛ لأن أبا حنيفة[١] يجعلها منكوحة[٢] بحكم القاضي، فيكون وطؤه وطأً في نكاح مختلف في صحته، وهو شبهة دارئة للحد.

ولو كان المحكوم به الطلاق، حَلَّ للمحكوم عليه وطؤها إن ظفر بها، لكنه يكره؛ لأنه يعرض نفسه للتهمة والحد، ويبقى التوارث بينهما، ولا تبقى النفقة للحيلولة.

وإذا تزوجت بآخر فالحل مستمر للمحكوم عليه.

نعم، لو وطئها الثاني جاهلاً بالحال، فهو وطء شبهة، فتحرم في مدة العدة على الأول، وإن كان الثاني عالماً، أو نكحها أحد الشاهدين، فقد قيل: إن وطأه لا يحرمها على الأول، ويوجب الحد عليه، والأشبه ما ذكره الروياني، وهو أنه يجعل وطء شبهة؛ لما سبق، قال: وقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر، ولم أره في كتب المذهب[٣].

والقسم الثاني: الإنشاءات، كالتفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة، وما أشبهها، فإن ترتبت على أصل كاذب، فالحكم كما في القسم الأول.

ومثاله[٤]: الفسخ بعيب قامت عليه شهادة زور، وإن ترتبت على أصل صادق[٥]

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٨).

(٢) في (ز) زيادة: (له).

(٣) انظر ذلك في: «الروضة» (١١/ ١٥٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٤) في (ز): (ومنها).

(٥) في (ز): (كاذب).

فما[١] لم يكن في محل اختلاف المجتهدين، فهو نافذ ظاهراً وباطناً، وما كان مختلفاً فيه، فينفذ ظاهراً، وفي الباطن وجهان:

أحدهما: المنع، وبه قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني؛ لتعارض الأدلة، وتقابل النظر.

والثاني: أنه ينفذ؛ لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع، وإلا فإذا حكم الحنفي للشافعي بما لا يعتقده الشافعي، لم يتهيأ للشافعي الأخذ، وإذا حكم الشافعي على الحنفي بما لا يعتقده[٢] سرقة الحنفي إذا وجد فرصة.

وقد أشير إلى بناء هذا الخلاف، على أن كل مجتهد مصيب، أو الصواب في واحد؟ إن قلنا بالأول؛ نفذ ظاهراً وباطناً، وإن قلنا بالثاني؛ لم ينفذ باطناً.

وفي «التهذيب»[٣] **وجه ثالث** فارقٌ بين من يعتقد حكمه من الخصمين، فينفذ في حقه باطناً أيضاً، ومن لا يعتقد فلا ينفذ.

وهذا يشبه الخلاف في أنه إذا اقتدى الحنفي بالشافعي[٤] يعتبر اعتقاد الإمام أم اعتقاد المأموم؟

وإذا منعنا النفاذ باطناً، إما مطلقاً، أو في حق من لا يعتقده، فلا يحل للشافعي الأخذ إذا حكم له الحنفي بشفعة الجوار، أو بالتوريث[٥] بالرحم، وهذا ما أورده في الكتاب.

---

(١) في (ظ): (مما).

(٢) (بما لا يعتقده سرقة الحنفي إذا وجد فرصة)، هكذا في نسخة (ز)، وفي (أ) و(ي) و(ظ): (بما يعتقده).

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٢٢).

(٤) في (ي) و(ظ): (بالشفعوي).

(٥) في (ز): (بالتوارث).

والأصح عند جماعة ـ منهم صاحب «التهذيب»[١]، والشيخ أبو عاصم العبادي ـ: أنه ينفذ باطناً في حق من يعتقده، وفي حق من لا يعتقده[٢].

وإذا قيل بما في الكتاب، فيمنعه القاضي ظاهراً؛ لاعتقاده، أو لا يمنعه؛ لاعتقاد نفسه؟[٣] حكى في «الوسيط»[٤] فيه تردداً، والصحيح: أنه لا يمنع، ومن منعه فقد قال: لا ينفذ القضاء في حقه، لا ظاهراً ولا باطناً.

وقوله في الكتاب: (ثم الحكم عند الله تعالى في الباطن لا يتغير)، مرتب على الكلام في الحكم الذي ينقض، والذي لا ينقض أشار به[٥] إلى أنه وإن لم ينقض في الظاهر، فإنه لا يُحِلُّ الحكم في الباطن.

وليعلم قوله: (ولا يحل للشفعوي[٦] شفعة الجار) بالواو، وكذا قوله: (ولكن القاضي لا يمنعه من الطلب)؛ لما قد تبين.

فرع:

قال في «التهذيب»[٧]: هل تقبل شهادة الشاهد على ما لا يعتقده، كالشافعي يشهد بشفعة الجوار؟ فيه وجهان:

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٢٢).

(٢) أي: النفوذ مطلقاً، لتتفق الكلمة، ويتم الانتفاع. انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٧).

(٣) وهما وجهان. ذكرهما النووي. انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٠٧).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (إشارة).

(٦) في (ز): (للشافعي).

(٧) انظر: «التهذيب» (٨/ ٢٢٣).

أحدهما: لا، كما لا يقضي القاضي بخلاف ما يعتقده.

والثاني: نعم[١]؛ لأنه مجتهد فيه، والاجتهاد إلى القاضي لا[٢] إلى الشاهد.

فرع:

لو تقدم إلى القاضي خصمان، وقالا: كان بيننا خصومةٌ في كذا، ففصلها القاضي الذي كان بيننا، وحكم بكذا، ولكنا نريد أن نستأنف الحكم بيننا باجتهادك، فنرضى بحكمك، فهل يجيبهما إليه؟ أو يتعين إمضاء الحكم الأول، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين، أشبههما: الثاني[٣].

هذا تمام الكلام في الآداب العشرة التي أودعها هذا الفصل، وهي محبوبة إلا العاشر، فإنه محتومٌ، وكذا التاسع على الأصح.

ووراءها آداب، وأعمال أخر:

منها: ما أورده في الفصل الثالث، والرابع، من الباب[٤].

ومنها: إذا وُلِّي القاضي، فالمستحب أن يدعو أصدقاءه الأمناء، ويلتمس منهم أن يطلعوه على عيوبه ليسعى في إزالتها، ويستحب أن يكون راكباً في سيره إلى مجلس حكمه، وأن يسلم على الناس في طريقه، وعلى القوم إذا دخل، وأن يدعو إذا جلس ويسأل الله التوفيق والتسديد، وأن يقوم على رأسه أمين ينادي: هل من خصم؟ ويرتب الناس، يقدم الأول فالأول، وعن أبي بكر بن المنذر: أن الأولى

---

(١) قال النووي: «الأصح المقبول». «الروضة» (١١/ ١٥٤).

(٢) قوله: (إلى القاضي لا) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٤).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٢)، الثالث في التسوية، والرابع في التزكية.

أن يكون حصيناً[1] لمكان النساء، ويجوز أن يعين للقضاء يوماً أو يومين على حسب حاجة الناس ودعاويهم، وأن يعين وقتاً من النهار، ثم إذا حضر خصمان في غير الوقت المعين، سمع كلامهما إلا أن يكون في صلاة، أو حمام، أو على طعام، فيؤخر قدر ما يفرغ منه.

وينبغي أن تكون للقاضي درة، يؤدب بها عند الحاجة، كما كانت لعمر رضي الله عنه، وأن يتخذ سجناً؛ للحاجة إليه في التعزير، واستيفاء الحق من المماطلين، وقد روي: «أن عمر رضي الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجناً»[2].

وهذه فروع تتعلق بالحبس:

قال أبو العباس بن القاص[3]: إذا استشعر القاضي من المديون ـ بعد ما حبسه ـ الفرار من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم.

ولو دعا المحبوس أمته أو زوجته إلى فراشه، لم يمنع إن كان في الحبس موضع خال، فإن امتنعت، أجبرت الأمة، ولا تجبر الزوجة الحرة، لأنه لا يصلح للسكنى، إنما هو حبس، ولا حبس عليها، والزوجة الأمة تجبر إن رضي سيدها، وكان يجوز أن يقال: الحبس زجر وتأديب، فإن اقتضى الحال، أن تمنع منه زوجته أو أمته، فعل.

---

(١) في (ظ): (خصياً).

والحصانة: «أي العفة، وأحصن الرجل ـ بالألف ـ تزوج...». «المصباح» (١/ ١٣٩).

(٢) قال ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٦): «أخرجه البيهقي من حديث نافع بن عبد الحارث: «أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف»، وعلقه البخاري».

(٣) انظر: «أدب القاضي» (٢/ ٤٢٢-٤٢٣).

ولو أراد مستحق الدين: أن يلازمه بدلاً عن الحبس مُكِّن، فإن الملازمة أخف، إلا أن يقول للقاضي: «إنه تشق عليّ الطهارة والصلاة بسبب ملازمته، فامنعه من الملازمة، واحبسني»، فيرده إلى الحبس، قاله: أبو العباس.

وقد مر الخلاف في أن الأب، هل يحبس بدين ولده؟[١]، وقياس حبسه: أن يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل، منعاً لهم من الظلم، والحكاية عن أبي عاصم العبادي أن هؤلاء[٢] لا يحبسون، ولكن يوكّل بهم ليعجلوا[٣] أو يؤدوا.

قال: ولا يحبس الأب في حق الصغير، ولا القيِّم، ولا الوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم، ويحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم، ولا يحبس الصبي والمجنون، ولا المكاتب بالنجوم، ولا يحبس العبد الجاني ولا سيده ليؤدي أو يبيع، بل يباع عليه إذا وجد راغب وامتنع.

ونقل القاضي أبو سعد الهروي: وجهين في حبس كل غريم قدرنا على ماله، وتمكنا من بيعه، وأجرة السجان على المحبوس، وأجرة الموكل على من وكل به إذا لم يكن في بيت المال مال، أو انصرف إلى جهة أهم من هذه. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٢)، حيث قال: «والصحيح أنه يحبس في دين ولده».
وانظر: «الروضة» (٤/ ١٣٩). حيث قال: «في حبس الوالدين بدين الولد، وجهان:
أصحهما عند الغزالي: يحبس.
وفي «التهذيب» وغيره: لا يحبس».
(٢) قوله: (هؤلاء) ليس في (أ).
(٣) في (ز): (ليحيلوا).

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الثاني: في مُستنَدِ قَضائِه

وإنما يَقضي بالحُجّة، ولا يَقضي بعلمِه؛ على أصحِّ القَولَين، ولكن[1] إن عَلِمَ فِسقَ الشّاهدِ أو كَذِبَه تَوقَّفَ عن القضاء، ويُغنيه علمُه بعدالةِ الشُّهودِ عن المُزَكِّين، ويَقضي على من أقرَّ في مجلسِ القضاءِ دونَ من أقرَّ عندَه سِرّاً، ولا يكفي شاهدٌ واحدٌ معَ علمِه؛ على أحدِ[2] الوَجهَين).

مقصود هذا الفصل: الكلام في أن القاضي بمَ يقضي؟ وإلامَ يستند قضاؤه؟

أما أنه يقضي بالحجة فواضح.

ولو لم تقم حجة عنده إلا أنه علم صدق المدعي، فهل يقضي بعلمه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا[3]، وبه قال مالك[4] وأحمد[5] رحمهما الله؛ لما روي أنه ﷺ قال

---

(١) في (أ): (لكن).

(٢) في (أ): (في أحد).

(٣) واستدل من منع القاضي أن يقضي بعلمه بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، فقالوا: فلو جاز له الحكم بعلمه، لقرنه بالشهادة ... إلخ، والأدلة على ذلك من السنة والعقل متوافرة. يراجع: «الحاوي» (٢٠/ ٣٩٥)، و«المغني» (١٤/ ٣٢)، و«سبل السلام» (٤/ ١٢٢)، و«نيل الأوطار» (٩/ ١٩٦-١٩٧).

(٤) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٤٧٠).

(٥) انظر: «التنقيح المشبع» ص٤١٤.

في قصة الملاعنة: «لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها»[١]، ولأن فيه تهمة، والتهمة تمنع القضاء، ولذلك لا يقضي لولده ووالده.

والثاني: نعم، وبه قال المزني[٢]؛ لأنه يقضي بشهادة الشاهدين، والحاصل مجرد ظن[٣]، فلأن يقضي باليقين كان أولى، وقد قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب «الرسالة»: «أقضي بعلمي وهو أقوى من شاهدين»[٤].

ورجح في الكتاب القول الأول[٥]، واختاره القاضي الروياني؛ لفساد القضاة، وحكاه عن ابن سريج، لكن الثاني أصح عند عامة الأصحاب[٦].

وأجابوا عن معنى التهمة، بأن القاضي لو قال: «ثبت عندي، وصح[٧] لدي كذا»، لزم قبوله، ولم يبحث عما صح وثبت به، والتهمة قائمة.

---

(١) الحديث أخرجه: مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (١٠/ ١٣٠)، كتاب اللعان، بلفظ: «لو رجمت أحداً بغير بينة، رجمت هذه». وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٢).
وهذه ليست الملاعنة التي نزل فيها القرآن، قال النووي: «وفسرها ابن عباس بأنها امرأة كانت تظهر السوء، وفي رواية: أنها امرأة أعلنت، ومعنى الحديث: أنه اشتهر وشاع عنها الفاحشة، ولكن لم يثبت ببينة ولا اعتراف. ففيه: أنه لا يقام الحد بمجرد الشياع والقرائن، بل لا بد من بينة أو اعتراف».
انظر: «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٣٠).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠٢.

(٣) «الوجيز» (٢/ ٢٤١).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (صح عندي، وتثبت لدي ...).
وانظر: «الرسالة» ص٦٠٠، مسألة (١٨٢١). و«المختصر» (٣٠٢).

(٥) «الوجيز» (٢/ ٢٤١).

(٦) وهو المذهب. انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٣٩٤-٣٩٧)، و«المهذب» (٢/ ٤٨٧)، و«الروضة» (١١/ ١٥٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٨).

(٧) في (ز): (صح عندي، وثبت لدي).

ويجوز أن يعلم لفظ (القولين) في الكتاب بالواو؛ لأن من الأصحاب من حكى طريقة قاطعة بالقول الثاني؛ بناء على ما نقل عن الربيع: أن الذي كان يذهب[١] إليه الشافعي رضي الله عنه: أن القاضي يقضي بعلمه، لكنه[٢] ما كان يبوح به مخافة القضاة السوء[٣].

ولا فرق على القولين بين ما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته، وما علمه في غيرهما.

وعند أبي حنيفة[٤] رحمه الله: يقضي بما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته[٥]، بشرط بقائه مولّى من يوم العلم إلى يوم القضاء، ولا يقضي بما علم على غير هذا الوجه.

فإن قلنا: لا يقضي بعلمه، فذلك فيما إذا كان مستند القضاء مجرد علمه بالمحكوم به، أما إذا شهد عنده شاهدان تعرف عدالتهما، فله أن يقضي، ويغنيه علمه بعدالتهما، عن مراجعة المزكين.

وفيه وجه آخر[٦]؛ نفياً للتهمة[٧].

---

(١) قوله: (كان يذهب) ليس في (أ).

(٢) قوله: (لكنه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢٠/ ٣٩٤)، و«الروضة» (١١/ ١٥٦).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٠)، و«حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٣٨-٤٣٩).
وعند أبي حنيفة: ما كان من حقوق الله تعالى: لا يحكم فيه بعلمه.
وأما حقوق الآدميين: فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به... إلخ.
والمختار عند المتأخرين: هو عدم حكمه بعلمه مطلقاً. انظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٣٩).

(٥) من قوله: (وما علمه في غيرهما) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٦) أي: لا يغنيه علمه بعدالتهما.

(٧) في (ي) و(ظ): (لقيام التهمة).

ولو أقرّ بالمدعى في مجلس قضائه، قضى بعلمه، وذلك قضاءٌ بإقراره، لا بعلم القاضي.

وإن أقـرّ عنده سراً، فعلى القولين في القضاء بالعلم. ومنهم من خصص القولين، بما إذا علم المحكوم به[1] بنفسه، وقال: هاهنا يحكم بالإقرار المعلوم، لا بمجرد العلم بالمحكوم به.

ولو شهد عنده شاهد واحد، فهل يغنيه علمه عن الشاهد الثاني؟ فيه وجهان:

أظهرهما[2]: لا؛ لأن الحجة لم تتم.

والثاني ـ ويحكى عن مالك[3] ـ: نعم؛ لانكسار سورة التهمة.

وأما إذا قلنا: إنه يقضي بعلمه، فذلك في الأموال، وأما في القصاص وحدِّ القذف، فقولان[4]:

وجه المنع: أن العقوبات يسعى في دفعها، ولا يوسع بابها.

والأظهر: الجواز؛ اعتماداً على حصول العلم، وبهذا أجاب في «العدة» تفريعاً على هذا القول.

وإذا منعنا القضاء بالعلم في القصاص وحدِّ القذف، ففي حدود الله تعالى أولى أن يمنع.

---

(١) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٨)، «الروضة» (١١/ ١٥٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٨).

(٣) انظر: «مختصر خليل» ص٢٥٩.

(٤) في (ي): (لأن).

وإن جوزناه، ففيها قولان، والأصح[١]: المنع، وبه قال أبو حنيفة[٢]؛ لأن الحاكم مأمور بالستر[٣]، وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: «لو رأيت رجلاً على حد، لم أحده حتى يشهد عندي بذلك شاهدان»[٤].

ويجوز أن يترك الترتيب والتفريع، ويقال: في القضاء بالعلم ثلاثة أقوال: يجوز مطلقاً. لا يجوز مطلقاً. يجوز في الأموال دون العقوبات.

أو أربعة أقوال: يجوز. لا يجوز. يجوز في الأموال لا غير. يجوز فيما سوى الحدود لا غير.

ولا خلاف في أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه[٥]، بل إذا علم أن المدعي أبرأه عما يدعيه، ويقيم الشهود عليه، وأن المدعي قبله حي، أو رآه قبله غير المدعى عليه، أو سمع مدعي الرق قد أعتق، ومدعي النكاح قد طلق ثلاثاً، وتحقق كذب الشهود، فإنه يمتنع عن[٦] القضاء، وكذا إذا علم أن الشهود فسقة.

وهذا ما أراد في الكتاب بقوله: (لكن إن علم فسق الشاهد أو كذبه، توقف[٧] عن القضاء).

---

(١) في (ز): (أصحهما). وانظر: «الروضة» (١١/ ١٥٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٨).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٠)، و«حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٣٩).

(٣) في (أ) و(ي): (التستر).

(٤) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٧): «... أحمد بسند صحيح، إلا أن فيه انقطاعاً: «لو رأيت رجلاً على حدٍّ من حدود الله ما أخذته، ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري»، وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعاً. قلت: وفي البخاري ـ تعليقاً ـ: قال عمر لعبد الرحمن بن عوف: «لو رأيت رجلاً على حد؟»، قال: «أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين»، قال: «أصبت»، ووصله البيهقي». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٦).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٨).

(٦) قوله: (عن) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في (ز): (يتوقف).

وليعلم قوله: (ويغنيه علمه بعدالة الشهود)، وقوله: (دون من أقر عنده سراً) بالواو؛ لما تقدم.

واعلم أن الأئمة رضي الله عنهم مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين، بما إذا ادعى عليه مالاً، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعى عليه أقرّ بذلك، ومعلوم أن رؤية الإقراض أو سماع الإقرار، لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء، فيدل على أنه ليس[1] المراد من العلم: اليقين، بل الظن المؤكد. والله أعلم.

قال:

(وأما الخطّ، فلا يَعتمدُه[2] الشاهد، ولا القاضي إذا لم يَتذكَّر؛ لإمكانِ التَّزويرِ عليه[3]، ولو[4] كانَ الخطُّ محفوظاً عندَه وأَمِنَ التحريف، فهذا تسليطٌ على روايةِ الحديث، وهل يُسلَّطُ على الحكمِ والشَّهادة؟ المشهور أنه لا يُسَلَّط، وفيه وجه، وليسَ للمُحدِّثِ الروايةُ معَ احتمالِ التَّحريفِ والغَلط، وله أن يَحلِفَ اعتماداً على خطِّ أبيه إذا غَلبَ على ظنِّه).

إذا رأى القاضي حجة فيها ذكر حكمه لإنسان، وطلب ذلك الإنسان منه إمضاءه والعمل به، نظر: إن تذكره القاضي: أمضاه وعمل به، كما لو طلب منه العمل في الابتداء[5].

---

(١) في (أ): (أن المراد من العلم ليس اليقين...)، وفي (ي) و(ظ): (أن المراد بالعلم: اليقين...)، وهو خطأ.

(٢) في (أ): (يعتمد).

(٣) قوله: (عليه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) في (أ): (وإن).

(٥) وهو المذهب. وبه قطع الجمهور. انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٩).

وفي «أمالي» أبي الفرج الزاز، طريقة أخرى: إن أمضاه، على القولين في أن القاضي هل يقضي بعلمه؟

وإن لم يتذكره، لم يعتمد؛ لإمكان التزوير[١]، ومشابهة الخط[٢]، وكذا الشاهد، لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر. هذا إذا لم يكن الكتاب محفوظاً عنده.

فإن كان، وبعد احتمال التزوير والتحريف، كالمحاضر والسجلات التي يحتاط فيها القاضي على ما سبق، فالمشهور والمنصوص[٣]: أنه لا يمضي أيضاً ما لم يتذكر؛ لإمكان التحريف، وإن بعُد.

وكذا الشاهد ـ في مثل هذه الحالة ـ لا يشهد.

وعن الشيخ أبي محمد وغيره وجه: أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق به، ولم تتداخلْهُ ريبة، وهو رواية عن أحمد[٤] رحمه الله.

وإذا قلنا بالأول، ففي رواية الحديث اعتماداً على الخط المحفوظ عنده، وجهان:

أحدهما: المنع إلى أن يتذكر، كما في الشهادة، ولا يكفيه رواية[٥] السماع اعتماداً على خطه أو خط ثقة، حكى هذا الوجه الصيدلاني والشيخ أبو إسحاق الشيرازي[٦]، وأفتى به القاضي الحسين.

---

(١) انظر: «هامش العزيز» (١٢/ ٤٨٩).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (فقط).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٩).

(٤) انظر: «المقنع» ص٢٢٩.

(٥) قوله: (رواية) هو الذي أثبتناه من «الروضة» (١١/ ١٥٧)، حتى يستقيم المعنى، والذي في جميع النسخ: (رؤية).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٧).

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب[١] ـ: الجواز؛ لعمل العلماء سلفاً وخلفاً[٢]، وقد يتساهل في الرواية بما لا يتساهل به في الشهادة، ألا ترى أن الفرع[٣] يروي مع حضور الأصل ولا يشهد، أنه لو قال: «حدثني فلان عن فلان، أنه يروي كذا» تقبل، ولو قال: «حدثني فلان عن فلان أنه يشهد بكذا» لا تقبل.

وإذا كتب إليه شيخ بالإجازة، وعرف خطه، جاز له ـ تفريعاً على اعتماد الخط ـ أن يروي عنه فيقول: «أخبرني فلان في كتابه»، أو «كتب إليَّ»، وهذا على تجويز الرواية بالإجازة، وهو الصحيح[٤]، ويروى عن أبي حنيفة[٥] ومالك[٦].

وأفتى القاضي الحسين بمنعها[٧]، كما لو قال: «أذنت لك في أن تشهد على شهادتي في كل موضع عرفت شهادتي».

ولو رأى بخط معروف: «سمعت من فلان، كذا»، لم تجز الرواية عنه وإن اعتمادنا الخط؛ لأنه وإن سمعه يقول: «هذا خطي»، لا تجوز الرواية؛ إذ الإنسان قد يسمع ويكتب ما لا يرويه. نعم، يجوز أن يقول: «رأيت بخط فلان، أني سمعت كذا».

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤١)، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٥٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٩).

(٢) في (ز): (خلفاً به).

(٣) في (ز): (الفروع).

(٤) وعليه المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٧)، «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٤٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

(٦) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣.

(٧) انظر: النووي في «الروضة» (١١/ ١٥٧)، حيث قال: «وقد منعها أيضاً: الماوردي في «الحاوي»، ونقل هو منعها عن الفقهاء، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، ولكن أظهر قوليه، والمشهور من مذاهب السلف والخلف، والذي عليه العمل: صحة الإجازة، وجواز الرواية بها، ووجوب العمل بها...» إلخ.

هذا حكم القضاء والشهادة والرواية، بناء على الخط.

أما اليمين: فقد[١] قال الأصحاب: يجوز له أن يحلف على استحقاق الحق، وأداء الحق، اعتماداً على خط أبيه[٢]، إذا وثق بخطه وأمانته.

وضبط القفال وثوقه: بأن يكون بحيث لو وجد في تلك «التذكرة»: «أن لفلان علي كذا» لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم به، بل يؤديه من التركة، وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة، بأن القضاء والشهادة بناء على الخط ينجر إلى خطر عظيم، وفي اليمين لا يلزم ضرر عام، ولأن القضاء والشهادة تتعلق به، ويمكن فيه التذكر والرجوع إلى اليقين، وخط المورث لا يتوقع فيه اليقين، فجاز بناء الأمر على غلبة الظن، حتى لو وجد بخط نفسه: «أن له على فلان كذا»، أو «أنه أدى دين فلان»، لم يجز له الحلف حتى يتذكر، قاله في «الشامل».

فرع:

قال الصيمري: أولى الأمور بالشاهد: الاستعانة بالأسباب المعينة على التذكر عند الأداء، وذلك بأن يثبت حلية المقر إذا لم يعرفه، بعد ذكر الشهادة، ويقرب من ذلك ذكر التاريخ، وموضع تحمل الشهادة، ومن كان معه حين تحمله[٣]، وما أشبه ذلك.

وحكى أبو محمد الحداد من الأصحاب: أن بعض علمائنا ممن ولي قضاء البصرة، كان يكتب: «أن الذي شهدت عليه يشبه فلاناً»، يعين[٤] رجلًا قد قبله علماً، ويستعين بذلك على التذكر، وهذا أبلغ من إثبات الحلية.

---

(١) في (ز): (فيه).

(٢) انظر: هامش «العزيز» (١٢/ ٤٩١).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (تحمل).

(٤) في (ز): (يعني).

قال:

(ولو شَهِدَ عندَ القاضي شاهدانِ بقَضائِه[١] ولم يَتذكَّر، لم يَقضِ به، والمُحدِّثُ يُحدِّثُ عمَّن أخبرَه بحديثِه، فيقول: حَدَّثَني فلانٌ عنِّي، ولقاضٍ آخرَ أن يَقضيَ بالشّاهدَينِ على قضائِه إن لم يُكذِّبهما[٢]. ومن ادّعى عليه أنه قَضى له، فأنكر، لم يكُن له التَّحليف، كما لا يَحلِفُ الشّاهد).

فيه مسألتان:

إحداهما: لو شهد عنده شاهدان: «أنك حكمت لفلان بكذا[٣]»، وهو لا يتذكره، لم تقبل شهادتهما، ولم يحكم بقولهما، إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى.

وقال أحمد[٤] رحمه الله: تقبل شهادتهما، ويمضي حكمه، وعن ابن القاص: تخريج قول مثله للشافعي رضي الله عنه.

ووجه ظاهر المذهب: أن حكمه فعله، والرجوع إلى اليقين هو الأصل في فعل الإنسان، ولذلك يأخذ عند الشك في عدد الركعات باليقين[٥].

ولو شهد شاهدان: «أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا»، ولم يتذكر، لم يجز

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (على قضائه).

(٢) في (أ): (فإن كذبهما، فلا يقضي، كما إذا كذب شاهد الأصل الفرع).

(٣) في (ز): (كذا).

(٤) انظر: «المقنع» ص٣٤٥.

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٩).

له أن يشهد، ويخالف ـ ما نحن فيه ـ رواية الحديث، فإن الراوي إذا نسي[١] يجوز له أن يقبل ممن سمعه منه، كما اشتهر أن سهيل[٢] بن أبي صالح[٣] رضي الله عنه كان[٤] يروي حديث «القضاء بالشاهد، واليمين»: عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه، وسمعه منه ربيعة[٥] رضي الله عنه، ثم إنه اختل حفظه لشجة أصابته، وكان يقول: «أخبرني ربيعة، أني أخبرته عن أبي هريرة»، والفرق ما سبق: أن الرواية مبنية على المسامحة، ولذلك لم يشترط فيها العدد.

وقبلت من العبد والمرأة بخلاف الشهادة، على أن القاضي ابن كج حكى وجهاً عن بعض الأصحاب: أن الحكم في الرواية كما ذكرنا في القضاء.

وإذا لم يتذكر القاضي، فحقه أن يتوقف، ولا يقول: «لم أحكم».

وهل للمدعي ـ والحالة هذه ـ تحليف الخصم على أنه لا يعرف حكم القاضي؟ قال صاحب «التهذيب»[٦]: يحتمل وجهين[٧].

---

(١) في (ز): (نسي الحديث).

(٢) هو: سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان، أبو زيد المدني، صدوق من السادسة، توفي في خلافة المنصور. انظر: «التقريب» (١/ ٣٣٨).

(٣) هو: أبو صالح ذكوان السمان المدني، ثقة ثبت، وكان يجلب الزيت إلى الكوفة، توفي سنة (١٨ هـ). انظر: «التقريب» (١/ ٢٣٨).

(٤) قوله: (كان) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي مولاهم، أبو عثمان المدني، المعروف بربيعة الرأي، ثقة، فقيه مشهور، توفي سنة (١٣٦هـ). انظر: «التقريب» (١/ ٢٤٧).

(٦) «التهذيب» (٨/ ١٩١).

(٧) انظر: هامش «العزيز» (١٢/ ٤٩٢)، فقد قال: «وسكت المصنف عن ترجيح أحد الاحتمالين.
قال في «الخادم»: إن البغوي بناهما في التعليق على الخلاف في اليمين المردودة: إن قلنا: كالبينة فلا يحلف. أو كالإقرار فيحلف، لأن المدعى عليه يقول.
لكن الراجح المنع، فإن القاضي الحسين، والشيخ إبراهيم المروذي نقلا: منع الحلف عن الأصحاب».

ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاض آخر، فتقبل شهادتهما، ويمضي حكم الأول، إلا إذا قامت البينة على أن الأول أنكر حكمه وكذبهما.

وإن قامت البينة على أنه توقف، فوجهان:

أوفقهما لكلام الأكثرين: أنه يقبل شهادتهما.

والمذكور في «المهذب»[١] ـ ويحكى عن الأودني ـ: أنه لا يقبل؛ لأن توقفه يورث التهمة، وعلى هذا، فلو شهد شاهدان على أن «شاهدي الأصل توقفا في الشهادة»، لم يجز الحكم بشهادة الفروع.

الثانية: إذا ادعى على القاضي: «أنك حكمت لي بكذا»، حكى الإمام في «النهاية»[٢] عن الأصحاب: أنه ليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه، كالشاهد إذا أنكر الشهادة لا يحلف.

وعن القاضي الحسين: أنا إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، فله أن يحلفه؛ ليحلف إن نكل، فيكون كقول القاضي: «نعم حكمت هذا»، إذا ادعى عليه وهو قاضٍ.

أما إذا ادعى بعد عزله، أو في غير محل ولايته، وقد رفعه إلى قاض[٣] هناك، فقد حكى الإمام[٤] أنه يجوز سماع البينة، ولا يقبل إقراره، ولا يحلف إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، وإن جعلناها: كالبينة، فيحلف.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٧).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٩٧).

(٣) في (ج): (قاض آخر).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٩٦).

ولك أن تقول: قبول قول المولّى: «حكمت بكذا»، وعدم القبول من المعزول، واضح مقرر من قبل، لكن سماع الدعوى عليه معزولاً كان أو غير معزول، فإنه حكمٌ ليس على قواعد الدعاوى الملزمة، وإنما المقصود منها: التدرج إلى إلزام الخصم، فإن كانت له بينة، فليقمها في وجه الخصم، وما ينبغي أن يسمع على القاضي بينـة، ولا أن يطالب بيمـين، كما إذا ادعى على إنسـان «أنك شاهدي». والله أعلم.

* * *

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الثالث: في التَّسوية

وليسوِّ[١] بين الخَصمَينِ في القيامِ والنَّظرِ وجوابِ السّلامِ وأنواعِ الإكرامِ، وله أن يَرفعَ المُسلمَ على الذِّمِّيِّ في المجلس؛ على[٢] أحدِ الوَجهَين، ثم يقـول[٣]: من المُدَّعي منكُما، فإذا ادّعى، طـالَبَ الثّاني بالجواب، فإن أقـرَّ ثَبتَ الحقُّ من غيرِ قولِه: قضيتُ؛ على الأصـحّ، بخلافِ البيِّنـة، وإن أنكر، قال للمُدَّعي: ألكَ بيِّـنة؟ فإن قـال: لا بيِّنةَ لي، ثم جاءَ ببَيِّنتِه، سُمِعَت[٤]؛ على أظهَرِ الوَجهَين، فلعلَّه تَذكَّر[٥]).

فيه مسألتان:

إحداهما[٦]: يسوي القاضي بين الخصمين، في الدخول عليه[٧] وفي القيام لهما، وفي النظر والاستماع، وطلاقة الوجه، وسائر أنواع الإكرام، ولا يخصص أحدهما بشيء من ذلك؛ لأنه ينكسر به قلب الآخر، ويمنعه من إقـامة حجـته، وكذلك يسوي بينهما في جواب السلام، فإن سلما أجابهما معاً، وإن سلَّم أحدهما دون الآخر، قال الأصحاب: يصبر حتى يسلم الآخر، فيجيبهما، وقد يتوقف في

---

(١) في (ز): (فليسوِّ).

(٢) في (ز): (في).

(٣) في (أ): (ويقول).

(٤) في (ز): (سمع).

(٥) في (أ): زيادة: (ولا تقبل في الثاني، للتناقض).

(٦) قوله: (فيه مسألتان إحداهما) ليس في (ز).

(٧) في (أ): (عليهما).

ذلك عند طول الفصل، فإنه يمنع من انتهاضه[1] جواباً، وذكروا: أنه لا بأس أن يقول للآخر: «سلّم»، فإذا سلم أجابهما، وفي هذا اشتغال منه بغير الجواب، ومثله يقطع الجواب عن الخطاب، وكأنهم احتملوا جميع ذلك لئلا يبطل معنى التسوية، وحكى الإمام[2] أنهم جوزوا له ترك الجواب مطلقاً، واستبعده[3].

ويسوي بينهما في المجلس، فيجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله إذا كانا شريفين، أو يجلسهما بين يديه، وهو الأولى على الإطلاق؛ لما روي أن النبي ﷺ «قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي»[4]، ولأن النظر إليهما والاستماع لكلامهما حينئذٍ يكون أسهل.

نعم، لو كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فوجهان:

أصحهما ـ وهو الذي أورده[5] العراقيون ـ: أنه يرفع المسلم في المجلس[6]؛

---

(١) في (ي) و(ظ): (استنهاضه).
نهض عن مكانه نهوضاً: ارتفع عنه، ونهض إلى العدو: أسرع إليه، ونهضت إلى فلان، وله نهضاً ونهوضاً: تحركت إليه بالقيام، وانتهضت أيضاً. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٦٢٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٧٢).

(٣) من قوله: (وحكى الإمام) إلى هنا ليس في (ز).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٤). وأبو داود في «سننه» (٣/ ٣٠٢)، كتاب الأقضية، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي. والبيهقي (١٠/ ٢٢٨)، كتاب أدب القضاء، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه ... إلخ. والحاكم (٤/ ١٠٦) وقال: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي. قال ابن الملقن في «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» (٢/ ٥٧٤) (تحقيق عبد الله اللحياني، ط١، ١٤٠٦هـ): «فيه وقفة، لأجل مصعب بن ثابت الذي في سنده». وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٣٩)، «وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وهو ضعيف». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٣).

(٥) في (ز): (ذكره).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٦١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٠).

لما روي: أن علياً رضي الله عنه، جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي، قال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجلس»[1].

والثاني: أنه يسوي بينهما أيضاً؛ للخبر السابق، ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما، فكذلك في المجلس.

ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس، جاريين بين سائر وجوه الإكرام.

ثم التسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة مستحبة أم واجبة؟ اقتصر صاحب «الشامل» على الاستحباب، ونص الأكثرون على الوجوب[2].

وليقبل القاضي على الخصمين بمجامع قلبه، وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يشير إليه، ولا يتعنت الشهود بأن يقول: لم تشهدون؟ وما هذه الشهادة؟ فيشوش عليهم.

ولا يلقّن المدّعي الدّعوى بأن يقول: «ادّع عليه كذا»، ولا المدّعى عليه الإقرار والإنكار، ولا يُـجَرِّي المائل إلى النكول على اليمن.

---

(١) الخبر: أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٣٠) كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين، وضعفه.
انظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٣)، حيث قال عنه: «حديث منكر».
[ونقل الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٤٦٩) (الطبعة الأولى ١٤١٩هـ) (دار الكتب العلمية) عن الحاكم أنه قال: «منكر»، قال ابن حجر: «وأورده ابن الجوزي في «العلل» من هذا الوجه، وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمير. ورواه البيهقي من وجه آخر، من طريق جابر، عن الشعبي...، وفيه عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان. وقال ابن الصلاح ـ في الكلام على أحاديث «الوسيط» ـ: لم أجد له إسناداً يثبت. وقال ابن عساكر ـ في الكلام على أحاديث «المهذب» ـ: إسناده مجهول». (م ع)].

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠٢، و«الحاوي» (٢٠/ ٣٤٦)، و«المهذب» (٢/ ٣٨٢)، و«الروضة» (١١/ ١٦١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٠).

وكذا لا يلقن الشاهد الشهادة، ولا يجريه إذا مال إلى التوقف، ولا يشككه ولا يمنعه إذا أراد الشهادة. وهذا في حقوق الآدميين.

وأما في حدود الله تعالى: فالقاضي يرشد إلى الإنكار، على ما هو مبيّن في موضعه[١].

وإذا كان يدعي دعوى غير محررة، قال الإصطخري: يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة، وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه يكسر قلب الآخر.

وتعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين، قال في «العدة»: «والأصح الجواز».

ولا بأس بالاستفسار، مثل أن يدعى دراهم، فيقول: «أهي صحاح أم مكسورة؟».

وعن أبي حنيفة[٢]: منعه أيضاً.

ويستحب للحاكم إذا أراد الحكم، أن يُجلس المحكوم عليه، ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك، ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة.

وعن نصّه رضي الله عنه في «الأم»[٣]: أنه يندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم، ويؤخر الحكم اليوم واليومين إذا سألهما، فجعلاه في حلٍّ من التأخير، فإن لم يجتمعا على التحليل، لم يؤخّر.

---

(١) في كتاب الحدود، انظر: «الوجيز» (٢/ ١٧٧)، و«المنهاج» ص٢٣٤، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٦١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ١٧٥).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٣).

(٣) «الأم» (٦/ ٢٣٤).

المسألة الثانية: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي: فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول: «ليتكلم المدعي منكما»، وأن يقول للمدّعي إذا عرفه: «تكلم»، ولو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه كان أولى.

فإذا ادعى المدعي، طالب خصمه بالجواب، وقال: «ماذا تقول؟».

وفيه وجه: أنه لا يطالبه بالجواب حتى يسأله المدعي، كما لا يطالب بإيفاء المال حتى يسأل المدعي.

ثم ينظر في الجواب: إن أقرَّ بالمدّعى فللمدّعي أن يطلب من القاضي الحكم عليه، وقال الشيخ أبو حامد: وحينئذ يحكم، بأن يقول له: «اخرج من حقه»، أو «كلفتك الخروج من حقه» أو «ألزمتك» وما أشبهها(١).

ويثبت للمدعي، بمجرد الإقرار، أم يفتقر ثبوته إلى قضاء القاضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يفتقر إليه، كالثبوت بعد إقامة البينة.

وأصحهما(٢): المنع؛ فإن دلالة الإقرار على الحق بينة؛ إذ الإنسان على نفسه بصيرة، والبينة يحتاج في قبولها إلى النظر والاجتهاد، هكذا ذكرت المسألة، والطبع لا يكاد يقبل الخلاف فيها؛ لأنه: إن كان الكلام في ثبوت الحق المدّعى في نفسه، فمعلوم أنه لا يتوقف على الإقرار، فكيف على الحكم بعد الإقرار؟

وإن كان المراد المطالبة والإلزام، فلا خلاف في أن للمدعي الطلب بعد الإقرار، وللقاضي الإلزام.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وما أشبههما).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠١).

وإن نظر ناظرٌ، إلى وجه ذكرناه في الإقرار[١]: أن الإقرار[٢] المطلق لا يكفي للمؤاخذة، بل يسأل المقر عن سبب اللزوم.

وقال: إذا كان الإقرار المطلق مختلفاً فيه، كان في محل النظر والاجتهاد، فاعتبر قضاء القاضي على رأي، فهذا شيء لا يختص بالإقرار بعد الدعوى في مجلس القاضي، بل ينبغي أن يطرد في كل إقرار[٣].

وإن أنكر المدّعى عليه: فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي: «ألك بينة؟»، وقد روي ذلك عن النبي ﷺ في تداعي الحضرمي، والكندي، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى[٤].

وفي وجه: لا يقول ذلك؛ لأنه كالتلقين[٥].

ثم إن قال المدعي: «لي بينة»، وأقامها، فذاك، وإن قال: «لا أقيمها، وأريد يمينه»، مُكِّن منه؛ فإنه:

إن تورع عن اليمين وأقرّ، سهل الأمر على المدعي، واستغنى عن إقامة البينة.

وإن حلف أقام البينة، وإن بان[٦] كذبه وخيانته فله إذاً[٧] في التحليف غرض ظاهر.

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٩٤)، وما سلف (٨/ ٢٠١)، «الروضة» (٤/ ٣٤٩).

(٢) قوله: (أن الإقرار) ليس في (أ).

(٣) قوله: (بل ينبغي أن يطرد في كل إقرار) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في كتاب الدعاوى والبينات.

(٥) «والصحيح الأول». ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٦٣).

(٦) في (ز): (أقام البينة وأبان).

(٧) قوله: (إذاً) ليس في (ز).

وإن قال: «ليست لي بينة حاضرة»، فحلف المدعى عليه، ثم جاء المدعي[١] ببينة، سُمعت، ولعلها حضرت.

وإن قال: «لا بينة لي حاضرة، ولا غائبة»، أو قال: «كل بينة أقيمها فهي باطلة» أو «كاذبة» أو «بينة زور»، ثم جاء ببينة، فوجهان:

أظهرهما ـ على ما ذكره صاحب الكتاب والعراقيون ـ: أنها تسمع؛ لأنه ربما لم يعرف أو نسي، ثم عرف وتذكر[٢].

والثاني: المنع؛ للمناقضة، إلا أن يذكر لكلامه هذا التأويل[٣]، فيقول: «كنت جاهلاً» أو «ناسياً».

ولو قال: «لا بينة لي»، واقتصر عليه: ففي «التهذيب»[٤]: أنه كما لو قال: «لا بينة لي حاضرة». ومنهم من قال: هو كما لو قال: «لا حاضرة، ولا غائبة»؛ حتى يكون على الوجهين، وهذا ما أورده في الكتاب[٥].

ولو قال: «شهودي عبيد» أو «فسقة»، ثم أتى بشهود، تقبل شهادتهم إن مضى زمان قابل للعتق والاستبراء[٦].

---

(١) قوله: (المدعي) ليس في (ز).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠١).

(٣) (التأويل): هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (تأويلًا)، كما جاء في «الروضة» (١١/ ١٦٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠١).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢٥٣).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٢).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠١).

فرع:

حكى القاضي أبو سعد الهروي[١] وجهين في أن الحقَّ: يجب بفراغ المدّعي من اليمين المردودة، أو لا بد من حكم الحاكم؟ وأشار إلى بنائهما على أن اليمين المردودة: كالإقرار، أو كالبينة[٢]؟

قال:

(فإن تَزاحمَ[٣] المُدَّعون، قُدِّمَ السّابق، وإن تساوَوا أُقرِع[٤]، ولا يُقَدَّمُ لشَرفٍ[٥] إلا المسافرُ المُستَوفِزُ والمرأةُ فيُقدِّمُهما[٦] إن رأى فيه[٧] مصلحةً، وكذلكَ يَفعلُ المُفتي والمدرِّس عندَ التَّزاحم، ثم السّابقُ بالقُرعة، يَقنَعُ بخُصومةٍ واحدة، ولا يَزيد، وإن اتَّحدَ المُدّعى عليه. وإن[٨] سَبقَ أحدُهما إلى الدَّعوى، فقال[٩] الآخر: كنتُ أنا المُدَّعي، لم يَنفَعه، بل يُجيبُ أولًا، ثم يَدَّعي).

---

(١) قوله: (الهروي) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ): (وكالبينة).

(٣) في (ز): (فإن تزاحمت).

(٤) كذا في (ز)، وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٤٩٦): «أقرع بينهم». (م ع).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (بشرف).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (يقدمها).

(٧) قوله: (فيه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٨) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولو).

(٩) في (أ) و(ي) و(ظ): (وقال).

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا ازدحم جماعة من المدعين، نظر: إن جاؤوا على التعاقب، وعرف الترتيب، قدم منهم الأسبق فالأسبق، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه.

وإن جاؤوا معاً، أو لم[1] يعرف الترتيب، أُقْرِعَ بينهم[2]، وقدم من خرجت قرعته، فإن كثروا وعسر الإقراع، كتب أسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي؛ ليأخذها واحدة بعد واحدة، ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة.

ويستحب للقاضي أن يرتب ثقة يثبت أسماء الحاضرين يوم قضائه؛ ليعرف الترتيب بينهم، ولو قدّم الأسبق غيره على نفسه جاز.

والمفتي والمدرس عند الازدحام يُقَدِّمان أيضاً بالسبق أو بالقرعة. نعم، لو كان الفن الذي يُعلمُه خارجاً عن فروض الكفايات، فالاختيار إليه، في تقديم من شاء.

ولا يقدم بعض المدعين بشرف وغيره، إلا في موضعين:

أحدهما: إذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون، وهم الذين شدوا الرحال؛ ليخرجوا، ولو أُخِّرَ أمرهم لتخلفوا عن رفقائهم.

فإن قلُّوا قُدِّمُوا لئلا يتضرروا[3] بالتخلف، وإن كثروا ـ لمساواة المسافرين أهل البلد أو زيادتهم كالحجيج بمكة ـ لم يقدموا[4]، وكانوا كالمقيمين، فيراعي السبق أو القرعة[5].

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وإن لم).

(٢) قوله: (أقرع بينهم) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (يتضرر).

(٤) على الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٢).

(٥) في (أ) و(ي): (والقرعة).

وفي «المهذب»[(١)] وغيره، وجه آخر: أنه لا تقديم بالسفر أصلًا.

والثاني: لو كان في الحاضرين نسوة، ورأى القاضي تقديمهن لينصرفن، قدمهن[(٢)].

وفيه وجه آخر: أنهن لا يقدمن، ولكن التقديم[(٣)] فيما إذا لم يكثرن كما في المسافرين.

وما ينبغي أن يفرق بين أن يكون المسافر مدعياً، أو مدعى عليه، وكذا المرأة[(٤)]، والظاهر: أن[(٥)] تقديم المسافر والمرأة، ليس بمستحق، وإنما هو نوع رخصة[(٦)] يجوز الأخذ به، وبذلك يشعر لفظ «المختصر»[(٧)]، ويوافقه قوله في الكتاب: (إن رأى فيه مصلحة)، ومنهم من يشعر إيراده بالاستحقاق.

ثم لا يخفى أن السفر والأنوثة إنما يقتضيان التقديم على المقيمين وعلى الرجال، فأما المسافرون بعضهم مع بعض والنسوة بعضهن مع بعض، فالرجوع فيهم إلى السبق أو القرعة[(٨)].

الثانية: المقدم بالسبق أو بالقرعة، إنما يقدم في دعوى واحدة، ولا يمكن من أن يزيد فيضر بالآخرين، بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر، أو ينتظر

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٢).

(٢) على الصحيح. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في (ز): (وليكن المقدم).

(٤) قوله: (وكذا المرأة) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) في (أ): (لا، لأن).

(٦) الرخصة: لغة: التسهيل في الأمر والتيسير. «المصباح» (١/ ٢٢٣).

وشرعاً: الحكم الثابت على خلاف دليل الوجوب أو الحرمة، لعذر. «القاموس الفقهي» ص١٤٦.

(٧) انظر: «المختصر» ص٣٠٢، وانظر: «الروضة» (١١/ ١٦٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٢).

(٨) في (أ) و(ي) و(ظ): (والقرعة).

فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذ تُسمع دعواه الثانية، إن لم يضجر[(١)].

ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية والثالثة، على الذي ادعى عليه الدعوى الأولى، أو على غيره.

وفيه وجه: أن الزيادة على الدعوى الأولى مسموعة، إذا اتحد المدعى عليه، ويجعل اتحاد المتداعيين كاتحاد الدعوى. ثم الناقلون لهذا الوجه: منهم من أطلق، وقيد في «الوسيط»[(٢)]، فقال: تسمع إلى ثلاث دعاوى.

وتُسمع على من ادّعي عليه، دعوى ثان وثالث؛ لأن الدعوى للمدعي، وقد تعدد المدعون.

ونقل القاضي ابن كج هاهنا وجهين غريبين:

أحدهما: أن المُقدَّم بدعوى واحدة، لا تُسمع منه الدعوى الثانية، إلا في مجلس آخر، وإن فرغ القاضي من سماع دعوى الحاضرين، فعليهم بعد ذلك ترفيهه[(٣)].

والثاني: أنه لا تسمع على الواحد إلا دعوى واحدة، كما لا تسمع من الواحد إلا دعوى واحدة[(٤)].

---

(١) أي: القاضي. انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٤).

(٢) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣١٤).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (ترفهه).

(٤) من قوله: (كما لا تسمع) إلى هنا ليس في (ز).

فرع:

المقدم بالسفر يجوز أن لا يقدم أيضاً إلا بدعوى واحدة، ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه؛ لأن الغرض من تقديمه أن لا يتخلف عن الرفقاء.

ويجوز أن يقال: إذا عرف أن له دعاوي، فسبيله سبيل المقيمين؛ لأن في تقديمه بجميع الدعاوي، إضراراً بغيره، وتقديمه بالدعوى الواحدة، لا يحصل الغرض[1].

الثالثة: تنازع الخصمان، وزعم كل واحد منهما أنه هو المدعي، نظر: إن سبق أحدهما إلى الدعوى، لم يلتفت إلى قول الآخر: «إني كنت المدعي»، بل عليه أن يجيب، ثم يدعي إن شاء.

وإن لم يسبق، وتشاجرا، سأل القاضي العون، فمن أحضره العون، فهو المدّعى عليه، فيدعي الآخر عليه، وكذا لو قامت بينة لأحدهما أنه أحضر الآخر ليدعي عليه.

وإن استوى الطرفان: أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة ادّعى، وقيل: يقدّم القاضي أحدهما باجتهاده.

قال:

(ولا ينبغي أن يَحضُرَ ولائمَ الخَصمَين، ولا بأسَ بوليمةِ غيرِهما، إذا لم يكُن هو المقصودُ بالدَّعوة).

---

(١) قال النووي: الأرجح: أن دعاويه إن كانت قليلة أو ضعيفة، بحيث لا يضر بالباقين إضراراً بيناً، قدم بجميعها، وإلا فيقدم بواحدة، لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة، ويؤخر الباقي إلى أن يخصه». ذكره في «الروضة» (١١/ ١٦٥). وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٢).

في أن الإجابة إلى الوليمة تجب، أو تستحب؟ مستوفى في باب الوليمة والنثر[١]، وذلك في حق غير القاضي.

فأما القاضي فلا يحضر وليمة أحد الخصمين في حال تخاصمهما ولا وليمتهما؛ لأن أحدهما: قد يزيد في إكرامه، فيميل قلبه إليه.

وأما وليمة غيرهما، فعن بعض الأصحاب ـ فيما رواه صاحب «الإفصاح» وغيره ـ: أنه يجيء قول وجوب الإجابة في حق القاضي أيضاً.

وفي «أمالي أبي الفرج»: أن بعضهم قال: لا تجوز له[٢] الإجابة أصلًا؛ لأنه أجير على المسلمين[٣]، ولا ندري متى يتحاكم إليه الخصمان.

وظاهر المذهب[٤]: التوسط، وهو أنها لا تجب، ولا تحرم، ولكنها مستحبة بشرط التعميم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم، ترك إجابة الكل، ولم يخصص بعض الناس.

نعم، لو كـان يخص إنساناً قبل الولاية بإجابة وليمتـه، فعن نصّ الشافعي

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٣٥)، و«الروضة» (٧/ ٣٣٣)، حيث قال: «والصحيح أنها مستحبة». وانظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٥).

وفي قول: أنها واجبة. انظر: «المختصر» ص١٨٤، و«الحاوي» (١٢/ ١٩٢)، و«المهذب» (٢/ ٨٢).

(٢) قوله: (له) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (أجير المسلمين).

(٤) قال النووي في «الروضة» (١١/ ١٦٥): «وأما وليمة غير الخصمين، فثلاثة أوجه:

أحدها: تحرم عليه الإجابة إليها.

والثاني: تجب إذا أوجبناها على غيره.

والثالث ـ وهو الصحيح ـ: لا تحرم ولا تجب، بل تستحب بشرط التعميم...». وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٢).

رضي الله عنه ـ فيما حكاه القاضي ابن كج ـ: أنه لا بأس بالاستمرار عليه[١].

وتكره الإجابة إلى دعوة اتخذت للقاضي خاصة، أو[٢] للأغنياء ودعي فيهم، ولا تكره الإجابة إلى ما اتخذ للجيران، وهو منهم، أو للعلماء[٣] ودعي فيهم.

واعلم أن إجابة غير[٤] الوليمة من الدعوات مستحبة، وظاهر ما أطلقه الأئمة ثبوت الاستحباب في حق القاضي أيضاً، وإن كان الاستحباب في الوليمة آكد.

ومنهم من خصص الاستحباب بالوليمة، ويحكى هذا عن ابن القاص[٥].

ولا يضيف القاضي أحد الخصمين دون الآخر؛ لأنه ينكسر قلبه، ويجوز أن يضيفهما معاً[٦]، كما روي عن علي كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال: «لا يضيف أحدكم أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه»[٧].

وعن أبي الحسين، أن أبا إسحاق قال: لا يضيفهما معاً أيضاً؛ لأنه قد يتوهم كل واحد منهما أن المقصود بالدعوة صاحبه، وأنه تبع؛ فيكسر قلبه، لكن هذا يُشكِل بسائر وجوه التسوية.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٤)، و«المختصر» ص١٨٤، و«الحاوي» (١٢/ ١٩٢).

(٢) لفظة: (أو) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (وللعلماء).

(٤) قوله: (غير) ليس في (ظ).

(٥) في «أدب القاضي» (١/ ١١٢).

(٦) على الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

(٧) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٣٢-٢٣٣)، في باب لا ينبغي للقاضي أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه، من كتاب آداب القاضي. وقال في «البدر المنير» (٢/ ٤٣٣): «رواه البيهقي وضعفه». قال: «وله متابع». وقال الحافظ ابن حجر (٤/ ١٩٣): وهذا إسناد ضعيف منقطع.

وللقاضي أن يشفع لأحدهما وأن يؤدي المال عمّن عليه، فإنه ينفعهما جميعاً.

فرع:

القاضي يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين؛ لما فيها من البر والثواب، وإذا لم يمكنه الاستيعاب، أتى بما أمكنه من كل نوع، ويخص به من عرفه، وقرب منه.

وفرقوا بين هذه الأمور، وبين إجابة الوليمة ـ حيث يترك الكل إذا لم يمكنه الاستيعاب ـ بما لا تسكن النفس إليه: وهو أن أظهر الأغراض في إجابة الوليمة إكرام صاحبها، فالتخصيص إيثار وميل، وأظهر الأغراض في العيادة وما في معناها: الثواب، فلا يترك المقدور عليه[1] منها، كيلا يفوته الثواب.

ولعدم إيضاح هذا الفرق، ذهب القاضي أبو حامد ـ فيما حكاه ابن المرْزبَان عنه سماعاً ـ: أنه كالإجابة إلى الوليمة: إما أن يستوعب، أو يترك الكل.

ولم يفرق الأكثرون في العيادة وشهود الجنازة، بين المتخاصمين وبين سائر الناس، وذلك مناسب لقولهم: إن النظر فيها إلى الثواب دون الأشخاص[2].

وفي «أمالي أبي الفرج»: أنَّه لا يعود الخصم إذا مرض، ولا يزوره إذا قدم، لكن يشهد جنازته إذا مات. والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) قوله: (عليه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٣).

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الرابع: في التزكية

ويَجبُ على القاضي: الاستزكاءُ مهما شَكَّ. وإن سَكَتَ الخَصم، إلا أن يُقِرَّ الخَصمُ بعدالتِهما).

المقصود الآن: الكلام في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم.

وأول ما نذكره: أنه لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غيرهم؛ لما فيه من التضييق على الناس، فإنه قد يتحمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢] فأطلق.

وإذا شهد عنده شهود، نُظر: إن عرف فسقهم، رد شهادتهم، ولم يحتج إلى بحث.

وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل، وإن طلبه الخصم ففيه وجه ذكرناه في فصل القضاء بالعلم[١].

وعن أبي حنيفة[٢] رحمه الله ـ فيما رواه صاحب «التهذيب»[٣] ـ: أنه إذا طلب الخصم، فلا بد من التعديل.

وإن لم يعرف القاضي حالهم في الفسق والعدالة، لم يجز له قبول شهادتهم

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤١)، و«الروضة» (١١/ ١٥٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٨).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٥٧).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٨٦).

والحكم بها، إلا بعد الاستزكاء والتعديل، سواء طعن فيهم[١] الخصم، أو سكت، وبهذا قال مالك[٢] وأحمد[٣] رضي الله عنهما.

وساعدنا أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا كانت الشهادة على القصاص والحدود.

وقال في المال: إذا عُرِفَ إسلام الشهود، لم يحتج إلى البحث عن عدالتهم[٤]، إلا أن يطعن فيهم الخصم.

واحتج الأصحاب[٥]: بأنه حكم بشهادة، فيشترط فيه البحث عن شرط[٦] الشهادة، كما إذا طعن الخصم، وكما إذا كانت الشهادة على القصاص، وكما إذا جهل إسلام الشهود، فإنه يجب البحث عنه[٧] على ما سنذكره، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة، كما لا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال من في دار الإسلام، الإسلام.

وإن أقر الخصم بعدالة الشاهدين، ولكن قال: «أخطأ في هذه الشهادة»، ففيه وجهان:

أحدهما: أنّا إنما كنا نبحث لحقه، فإذا اعترف بعدالتهما أغنانا عن البحث والتعديل.

---

(١) قوله: (فيهم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٢.

(٣) انظر: «المقنع» ص٣٣٢.

(٤) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٥٧).

(٥) في (ي) و(ظ): (الخصم).

(٦) قوله: (شرط) ليس في (ز).

(٧) قوله: (عنه) ليس في (ز).

والثاني: أنه لا بد من البحث والتعديل؛ لحقّ الله تعالى[١]، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق، وإن رضي الخصم به. وأيضاً: فالحكم بشهادة الإنسان يتضمن الحكم بعدالته، والحكم بالعدالة بتعديل واحد لا يجوز، وهذا أقوى في المعنى، وإليه يميل كلام صاحبي «المهذب»[٢] و«التهذيب»[٣]، والمذكور في الكتاب[٤] هو الأول.

ولو صدقهما فيما شهدا به فيقضي القاضي عليه بإقراره بالحق، ويستغني عن البحث عن حال الشاهدين، وكذا لو شهد واحد فصدقه.

ولو شهد شاهدان معلوما العدالة، ثم أقر المشهود عليه بما شهدا به قبل أن يحكم القاضي، فالحكم يستند إلى الإقرار دون الشهادة، أو يستند إليهما جميعاً؟ حكى القاضي أبو سعد الهروي فيه وجهين، قال: والمذهب[٥] منهما الأول.

والثاني حكاه الفوراني[٦] في «المناظرة»، وذكر أنه لو أقر بعد الحكم بشهادة الشاهدين، فقد مضى الحكم مستنداً إلى الشهادة، سواء وقع إقراره بعد تسليم المال إلى المشهود له أو قبله. وفيما إذا أقر قبل التسليم وجهاً آخر.

وأنه لو قال الخصم للشاهد قبل أداء الشهادة: «ما تشهد به عليّ فأنت عدل صادق»، لم يكن ذلك إقراراً، لكنه تعديل للشاهد، إن كان من أهل التعديل.

---

(١) وهو الصحيح. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٦٧). وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٣).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٨/ ٢٣٨).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٢).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٣).

(٦) سبقت ترجمته (٦/ ٣٧١).

ولو جهل القاضي إسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار، ولكنه[1] يبحث عنه، ويكفي فيه الرجوع إلى قول[2] الشاهد؛ لأن أعرابياً شهد عند رسول الله ﷺ برؤية الهلال، «فسأله عن إسلامه، وقبل شهادته»[3].

ولو جهل حريته يبحث[4] أيضاً، وهل يكفي فيها قول الشاهد؟ على وجهين:

أحدهما: نعم، كما في الإسلام.

وأظهرهما[5] ـ على ما قاله في «المهذب»[6] ـ: لا؛ كما في العدالة، ويخالف الإسلام؛ فإنه يستقل به فيقبل قوله فيه، وليست الحرية كذلك.

وقوله في الكتاب: (ويجب على القاضي الاستزكاء مهما شك[7])، إشارة بقوله: (مهما شك)، إلى أنه إذا علم حال الشهود، لا يستزكي، على ما سبق.

وقوله: (وإن سكت الخصم) معلم بالحاء.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولكن).

(٢) في (أ): (قولي).

(٣) أخرجه: أبو داود في «سننه» (٢/ ٣٠٢) كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية رمضان، حديث (٢٣٤٠). وأخرجه الترمذي في «سننه» (٢/ ٩٩)، كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة، حديث (٦٨٥)، وقال: «روي مرسلاً». وأخرجه ابن ماجه في «سننه» (١/ ٥٢٩)، كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، حديث (١٦٥٢). وقال النسائي: «إنه أولى بالصواب». انظر: «التلخيص الحبير» (٢/ ١٨٧).

(٤) في (ي) و(ظ): (يحث).

(٥) وهو الأصح. ذكره النووي. «الروضة» (١١/ ١٦٨).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٧٧).

(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٢).

ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن القاضي أبا القاسم بن كج روى عن بعض الأصحاب: أن الاستزكاء، إنما يجب إذا طلبه الخصم؛ لأنه حقه.

فرع:

قال في «العدة»: لو استفاض فسق الشاهد بين الناس، فلا حاجة إلى البحث والسؤال، وينزل المستفيض منزلة المعلوم.

قال:

(وليَكتُب إلى المزكِّينَ اسمَ الشَاهدَين[١]، والخَصمَين، فلعلَّه يَعرِفُ بينَهم عداوةً، وقيل: يكتُبُ قدرَ المال، أيضاً[٢]، فرُبَّما يَعدِلُ في اليَسيرِ دونَ الكثير، وقيل: العدالةُ لا تَتجَزّأ).

غرض الفصل: بيان كيفية الاستزكاء، واعرف أولاً شيئين:

أحدهما: أن القاضي ينبغي أن يكون له مزكّون، وأصحاب مسائل. والمزكون: هم المرجوع إليهم، ليتبينوا حال الشهود. وأصحاب المسائل: الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين، ليبحثوا ويسألوا. وربما فُسِّر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي[٣] رضي الله عنه بالمزكين أنفسهم؛ إما لأنهم مسؤولون، أو لأنهم إذا لم يعرفوا سألوا من يعرف من الجيران وأهل الخبرة[٤] ورفقاء السفر والمعاملين[٥].

---

(١) في (ي) و(ظ): (الشاهد).

(٢) في (ي) و(ظ): (أيضاً قدر المال).

(٣) انظر: «الأم» (٢/ ٢٠٤).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (الحرفة).

(٥) في (ي) و(ظ): (العالمين).

والثاني: المخبرون عن فسق الشهود وعدالتهم، ضربان:

أحدهما: من نَصَبَهُ الحاكم للجرح والتعديل، إما مطلقاً، أو في واقعة خاصة، فيسمع الشهادة عليهما، وما ثبت عنده، أنهاه إلى القاضي.

والثاني: من يشهد بالعدالة أو الفسق، ثم من هؤلاء من يشهد أصالة، ومنهم من يشهد بناء على شهادة غيره:

والأول قد يعرف الحال فيشهد، وقد لا يعرف، فيأمره القاضي بالبحث والتفحص؛ ليعرف فيشهد، كما يوكل القاضي بالغريب الذي يدعي الإفلاس، من يبحث عن حاله، ويخالطه(١)؛ ليعرف إفلاسه، فيشهد.

وأما الثاني: فهو شاهد فرع، والقياس الظاهر: أنه لا يشهد إلا عند غيبة الأصل، أو عذرٍ(٢) مانع من الحضور، ولذلك ذكره القاضي أبو سعد الهروي، ويجيء من بعدُ ما ينازع فيه.

إذا تقرر ذلك: فإذا أراد القاضي البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد، وكنيته إن اشتهر بها، وولاءَه إن كان عليه ولاء، واسم أبيه، وحليته، وحرفته، وسوقه، ومسجده، وكلّ ذلك لئلا يشتبه بغيره، فإن كان الرجل مشهوراً، وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف، اكتفى به.

ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه، فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوة، واسم المشهود له، فقد يكون بينه وبين الشاهد(٣) ولادة، أو شركة تمنع قبول الشهادة.

---

(١) في (ي) و(ظ): (يخالفه).

(٢) في (ز): (عند).

(٣) من قوله: (عداوة واسم المشهود له) إلى هنا ليس في (ز).

وفي قدر المال، وجهان:

أحدهما: لا يذكره؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ولا تتجزأ.

وأظهرهما ـ وهو المنصوص ـ: أنه يذكره[١].

وقول الأول: أن العدالة لا تتجزأ: حكى أبو العباس الروياني فيه اختلافاً عن الأصحاب، منهم من منعه، وقال: قبول الشهادة مبني على غلبة الظن بصدق الشاهد، وقد يغلب على الظن الصدق في القليل دون الكثير، ومنهم من سلمه، وقال: إنما يذكره، لأن الكثير أجدر بالاحتياط، وذكر المال قد يكون أطيب لقلب المزكي.

وبُني على الخلاف في أن العدالة هل تتجزأ؟ أنه لو عُدِّل وقد شهد بمال قليلٍ، ثم شهد في الحال بمال كثير، هل يحتاج إلى التزكية؟

ويكتب إلى كل مُزكٍّ كتاباً، ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفي كل كتاب عن غير من يدفعه إليه، وغير[٢] من يبعثه إليه؛ احتياطاً.

ثم إذا وقف القاضي على ما عند المزكين، فإن كان جَرْحاً لم يُظْهِرهُ، وقال للمدعي زد في الشهود، وإن كان تعديلاً عمل بمقتضاه.

وحكوا وجهين والحالة هذه، أنه بِمَ يحكم؟ بقول المزكين، أم بقول أصحاب المسائل؟ فعن أبي إسحاق[٣]: أنه يحكم[٤] بقول[٥] المزكين، دون أصحاب

(١) وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٦٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٣).
(٢) في (أ): (عن).
(٣) في (ي): (قال أبو إسحاق).
(٤) قوله: (أنه يحكم) ليس في (ي).
(٥) في (ي): (لا بقول).

المسائل[١]؛ لأن قولهم شهادة على شهادة، فكيف تقبل مع حضور[٢] الأصل؟ وإنما هم رسل، وعلى هذا يجوز أن يكون صاحب المسألة واحداً، فإن عاد بالجرح توقف القاضي، وإن عاد بالتعديل، دعا مزكيين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشير إليه، ويأمن بذلك من الغلط من شخص إلى شخص.

وعن الإصطخري: أنه إنما يحكم بقول أصحاب المسائل، وعلى هذا قال الشيخ أبو حامد: إنه ينبني على ما يثبت عندهم بقول المزكين. وفي «الشامل»: أنه إن كان شهادة على شهادة، تقبل؛ للحاجة؛ لأن المزكي لا يكلف الحضور عند الحاكم. وقول الإصطخري: أصح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرهما.

قالوا: وعلى هذا إنما يعتمد القاضي قول اثنين من أصحاب المسائل، فإن وصفاه بالفسق فعلى ما سبق، وإن وصفاه بالعدالة، أحضر الشاهد ليشهد بعدالته علانية، ويشيرا إليه.

وقد يفيدك التأمل في كلام الأصحاب، أن تقول: ما ينبغي أن يكون في هذا خلاف محقق، لكن إن ولي صاحب المسألة الجَرْح والتعديل، فحُكْمُ القاضي مبني على قوله، ولا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث، فبحث ووقف على حال الشاهد، وشهد بما وقف عليه، فالحكم أيضاً مبني على قوله، ويعتبر العدد؛ لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكيين فصاعداً، وبان بعلمه ما عندهما، فهو رسول محض، والاعتماد على قولهما، فليحضرا، وليشهدا.

وكذا لو شهد على شهادتهما؛ لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل غير مقبولة.

---

(١) من قوله: (فعن أبي إسحاق) إلى هنا سقط في (ظ).

(٢) في (ز): (ظهور).

وقوله في الكتاب: (فلعلـه يعرف بينهم عـداوة)، يعني بين الشاهديـن[١] والمشهود عليه، وأما العداوة بينهما وبين المشهود له، فإنها لا تقدح في الشهادة.

وقوله: (وقيل: العدالة لا تتجزأ)، أي: فلا يكتب قدر المال، وفيه ما بيناه. والله أعلم.

قال:

(وصِفةُ المُزكِّي كصِفةِ الشّاهد، لكن يَجِبُ أن يكونَ خبيراً بباطنِ من يُعـدِّلُه، بُصحبتِـه معَـه. ولا يُعتـمَدُ في الجَرحِ إلا العيـان، وله أن يَحكُمَ بشَهادةِ عدلَين، إن نَصَبَ حاكماً في التَّعديل، ويَجبُ أن يُشافِهَ القاضيَ به، ويأتيَ بلفظِ الشّهادة، فيقول: أشهدُ أنه عدلٌ مقبولُ الشَّهادة، فربَّ عدلٍ مُغَفَّل، لا تُقبلُ شهادتُه، ولا تكفي الرَّقعةُ معَ شهادةِ رسولَينِ عدلَين[٢]، ويَجِبُ ذكرُ سَببِ الجَرحِ دونَ التَّعديل).

فيه مسائل:

إحداها: من نُصِبَ[٣] حاكماً في الجرح والتعديل، اعتبر فيه صفات القضاة، ومن شهد بالعدالـة والفسق، اعْتُبِـرَ فيه صفـات الشهود، ويعتبـر مع ذلك، العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما، ويعتبر أيضاً: أن يكون المعدل[٤] خبيراً بباطن حال[٥]

---

(١) في (ي) و(ظ): (الشاهد).

(٢) قوله: (عدلين) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (في نصبه).

(٤) في (أ): (العدل).

(٥) قوله: (حال) ليس في (ز).

من يعدِّلُهُ، إما لصحبة، أو جِوارٍ أو معاملةٍ أو نحوه، روي أن شاهدين شهدا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال لهما: «إني لا أعرفكما، ولا يضركما أن لا أعرفكما، فأتيا[1] بمن يعرفكما»، فأتيا برجل، فقال له عمر رضي الله عنه: «كيف تعرفهما؟»، قال: بالصلاح والأمانة، قال: «هل كنت جاراً لهما، تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما؟»، قال: لا، قال: «هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تُعرف بهما أمانات الرجال؟»، قال: لا. قال: «هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال؟» قال: لا. قال: «فأنت لا تعرفهما، ائتيا بمن يعرفكما»[2].

والمعنى فيه: أن الإنسان يخفي أسباب الفسق غالباً، فلا بد من معرفة بباطن حاله، وهذا كما أن في الشهادة على الإفلاس: تعتبر الخبرة الباطنة؛ لأن الإنسان مشغوف بإخفاء المال، وفي الشهادة على أن لا وارث[3] سواه: تعتبر الخبرة الباطنة؛ لأنه قد يتزوج في السفر أو في الحضر ويخفيه، فيولد له.

قال في «الوسيط»[4]: ويجب على القاضي أن يعرف أن المزكي، هل هو خبير بباطن الشاهد؟ في كل تزكية، إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (ائتيا).

(٢) خبر عمر رضي الله عنه: «أن شاهدين شهدا ...» إلخ، أخرجه البيهقي في «سننه الكبرى» (١٠/ ٢١٣-٢١٤)، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن يكون معرفته باطنة متقادمة، من كتاب آداب القضاة. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٧). قال في «التلخيص» (٤/ ١٩٧): «قال العقيلي: الفضل مجهول، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا، وصححه أبو علي بن السكن».

(٣) في (ز): (ولد).

(٤) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣١٨).

وظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه: اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة[١].

ووجّه ذلك: بأنها إذا لم تتقادم، لم يمكن الاختبار في يوم أو يومين، ويشبه أن يقال: شدة التفحص والإمعان فيه، يقوم مقام التقادم، ويمكن الاختيار في المدة اليسيرة، وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط؛ لأن الغالب أن المعرفة الباطنة حينئذ تحصل، ويوضحه ما ذكرناه: أن القاضي قد يأمر بالبحث والتفحص عن حال الشاهد؛ ليعرف فيشهد، ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة، وتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل. هذا في التعديل.

وأما في الـجَرْح، فتعتمد[٢] المعاينة أو السماع، فالمعاينة: بأن يراه يزني، أو يشرب الخمر. والسماع: كما إذا سمعه يقذف، أو يقر على نفسه بالزنى، وشرب الخمر، وإن سمع من غيره، نظر: إن بلغ المخبرون حد[٣] التواتر[٤]، جاز الجرح؛ لحصول العلم.

وإن لم يبلغوا حد التواتر، لكنه استفاض وانتشر، فكذلك الجواب، فيما حكى ابن الصباغ وصاحب «التهذيب»[٥] وغيرهما.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٤).

(٢) في (ز): (فتعتبر).

(٣) في (أ): (خبر).

(٤) التواتر: لغة عبارة عن تتابع أشياء، واحد بعد واحد، بينهما مهلة.
وشرعاً: أنه عبارة عن خبر جماعة بلغوا في الكثرة إلى حيث حصل العلم بقولهم. انظر: «الإحكام» (٢/ ١٤، ٢٦)، حيث قال: «وبالجملة: فضابط التواتر ما حصل العلم عنده من أقوال المخبرين، لا أن العلم مضبوطٌ بعددٍ مخصوصٍ ...».

(٥) «التهذيب» (٨/ ١٨٨).

ولا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد والعدد اليسير. نعم، له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة.

وذكر في «المهذب»[١] تفريعاً على ما سبقت حكايته ـ عن الإصطخري، أن القاضي إنما يحكم بقول أصحاب المسائل ـ: أنه يجوز أن يكون من يخبر من الجيران أصحاب المسائل واحداً[٢]، إذا وقع في نفوسهم صدقه.

وهل يشترط التعرض لسبب[٣] رؤية الجرح أو سماعه؟ قال قائلون: نعم، فلا بد وأن يقول: «رأيته يزني»، و«سمعته يقذف»، وعلى هذا القياس استفاض عندي.

وفي «الشامل»: أنه لا حاجة إليه، وليس للحاكم أن يقول: «من أين عرفت حاله»، و«علامَ بنيت شهادتك؟» كما في سائر الشهادات، وهذا أقيس، ويحكى عن ابن أبي هريرة. والأول: أشهر[٤].

ولا يجعل الجارح بذكر الزنى قاذفاً؛ للحاجة، كما لا يجعل الشاهد قاذفاً، فإن لم يساعده غيره، فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنى، هل يجعلون قذفة[٥]؟[٦].

وينبغي أن يكون المزكون: وافري العقول؛ لئلا يخدعوا، برآء من الشحناء

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٧٧).

(٢) في (أ): (واحد).

(٣) في (ي): (بسبب)، وفي (ز): (لرؤية سبب).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٥٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٥).

(٥) قال النووي: «قلت: المختار أو الصواب: أنه لا يجعل قاذفاً، وإن لم يوافقه غيره، لأنه معذور في شهادته بالجرح، فإنه مسؤول عنهما، وهي في حقه فرض كفاية أو متعينة، فهو معذور، بخلاف شهود الزنى، فإنهم مندوبون إلى الستر، فهم مقصرون. والله أعلم». «الروضة» (١١/ ١٧٢).

(٦) نعم، إنهم قذفة على القول الصحيح. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٥).

والعصبية في النسب والمذهب؛ خوفاً من أن يحملهم ذلك على جَرْح عدل أو تزكية فاسق.

ويجتهد القاضي في إخفاء أمرهم؛ حتى لا يشتهروا في الناس بالتزكية.

وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي؟ فيه وجهان ـ كما ذكرنا في المُسمِع ـ، أظهرهما: نعم[١]، فيقول: «أشهد أنه عدل»، وهذا ما أورده في الكتاب[٢].

وقال في «الوسيط»[٣]: إن اعتبرنا مشافهة القاضي، فلا بد من لفظ الشهادة، وإن لم نعتبر، ففي اشتراطه في الكتابة والرسالة وجهان[٤].

ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الثاني.

وفيه وجه آخر: نذكره في باب الشهادة.

وعن كتاب «حرملة»[٥]: أنه لو شهد شاهدان، وعدلهما آخران لا يعرفهما القاضي، وزكى الآخرينِ مزكيان للقاضي، جاز[٦].

---

(١) وهو المذهب. انظر «الروضة» (١١/ ١٧٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٤).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٢).

(٣) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣١٨).

(٤) هما: الأول: لا بد من المشافهة على الأصح.
والثاني: تكفي الكتابة والرسالة. وهو ضعيف. قال في «مغني المحتاج»: «وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه، وعليه عمل القضاة الآن، من اكتفائهم برؤية سجل العدالة». انظر: (٤/ ٤٠٣).

(٥) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصري، أبو حفص، كان إماماً في الفقه والحديث، أحد المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه، صنف «المبسوط» و«المختصر». ولد سنة ست وستين ومئة، ومات في سنة ثلاث وقيل: أربع وأربعين ومئتين رحمه الله. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢١٢)، و«تهذيب التهذيب» (٢/ ٢٠١)، و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٦١).

(٦) في (أ): (يجوز).

المسألة الثانية: لا تثبت العدالة بمجرد رقعة المزكي؛ لأن الخط لا يعتمد على ما سبق[١]، وإنما يكتب القاضي إلى المزكي؛ لأنه قد يحتاج إلى البحث والتدبير الطويل، فكانت المراجعة بالرقاع أحسن، ثم الاعتماد على ما يجري أخيراً. وعن القاضي الحسين: جواز الاعتماد على الرقعة، كما عليه العمل.

ثم ذكر في «الوسيط» ـ تفريعاً على الأول ـ: أن الإصطخري قال: لا يكفي[٢] رسولان مع الرقعة، وأن الأظهر: وجوب المشافهة، وهذا ما أورده في الكتاب[٣]، وهو بيِّن إن كان القاضي يحكم بشهادة المزكين[٤]، أما إذا ولي بعضهم الحكم بالعدالة والجرح، فليكن كتابه ككتاب القاضي إلى القاضي، وليكن الرسولان كالشاهدَيْنِ على كتاب القاضي.

المسألة[٥] **الثالثة**: لا يقبل الجرح المطلق، بل لا بد من بيان سببه[٦]، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[٧].

لنا: أن الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ، كما قال الشافعي رضي الله عنه:

---

(١) وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٢).

(٢) كذا في (أ) و(ي) و(ظ)، وفي (ز): «لا يكفي»، والأول هو الصواب، كما في «الوسيط» (٧/ ٣١٩)، و«روضة الطالبين» (١١/ ١٧٢). (م ع).

(٣) «الوجيز» (٢/ ٢٤٢).

(٤) وهو المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٣).

(٥) قوله: (المسألة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) «صريحاً، كقوله: «هو زان» أو «قاذف» أو «سارق» أو نحو ذلك، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكرة». ذكره في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٤)، ثم قال: «محل الخلاف في غير المنصوب للجرح والتعديل، أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب». انظر: (٤/ ٤٠٥).

(٧) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠).

«رأيت[١] بمصر مزكياً يجرح رجلًا، فسُئِلَ عن سببه وأَلَحَّ عليه، فقال: رأيته يبول قائماً، قيل: وما في ذلك؟ قال: ترد الريح من رشاشه على بدنه وثيابه فيصلي فيه، قيل: أرأيته[٢] قد أصابه الرشاش وصلى قبل أن يغسل ما أصابه، قال: لا»[٣]. وأيضاً: فالمذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة، فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده.

ويجوز أن يقال: إذا عرف القاضي أنه لا يطلق الفسق إلا إذا تحقق سببه، يجوز اعتماده، كما ذكرنا في الخبر عن نجاسة الماء في أبواب الطهارات[٤].

وأما التعديل فلا حاجة فيه إلى بيان السبب؛ لأن العدالة بالتحرر عن أسباب الفسق، وهي كثيرة يعسر ضبطُها وعدُّها.

وفي «العدة» ذكر وجه ضعيف: أنه يجب بيان سبب التعديل أيضاً.

وهل يكفي أن يقول: «هو عدل»[٥]؟

قال في «الأم»[٦]، و«المختصر»[٧]: لا يقبل التعديل حتى يقول: «عدل عليّ ولي»، فأخذ بظاهره آخذون، وعللوا اشتراطه بمعنيين:

---

(١) قوله: (رأيت) ليس في (أ).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (قد رأيته).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٥).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠)، و«الروضة» (١/ ٣٥) وما بعدها.

(٥) الأصح: نعم، يكفي أن يقول هو عدل. انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٥).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٥).

(٧) انظر: «المختصر» ص٣١٢.

أحدهما: عن أبي إسحاق: أن الإنسان قد يعدل على الإطلاق، وقد يعدل في شيء دون شيء، وعلى شخص دون شخص.

وقوله: «هو عدل» بمجرده، لا يفيد العدالة المطلقة، كقولنا: فلان صادق، فإذا ضم إليه قوله: «عليّ ولي»، فقد أشار إلى العدالة المطلقة.

والثاني: أن اشتراطه ليتبين أنه ليس بوالد ولا ولد[١]، فإن تزكية الولد والوالد[٢] غيرُ مقبولة، كالحكم لهما.

وقال آخرون ـ منهم الإصطخري وأبو علي الطبري ـ: يكفي أن يقول: «هو عدل»، والزيادة عليه تأكيد، وهذا أقوى وأصح على ما ذكره صاحب «التهذيب»[٣] وغيره.

والمعنيان ضعيفان[٤]: أما الأول: فلأن العدالة قضية عامة لا يوصف بها إلا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات، وبتقدير أن يكون الرجل عدلاً في شيء دون شيء[٥]، وقوله: «عليّ ولي»: لا يفيد العدالة المطلقة، كقول القائل: «فلان صادق عليّ ولي»، فإنه لا يقتضي صدقه في كلّ شيء.

وأما الثاني فمن وجهين:

أحدهما: أن في قبول تزكية الوالد والولد، وجهين: إن قبلناها: سقط الكلام[٦]، وهو الذي أجاب به أبو الحسن العبادي، فلا نُسَلِّمُ أن قوله: «عدل عليّ ولي» يُفهم

---

(١) في (ز): (بولد ولا والد).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (الوالد والولد).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٨٩).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٣).

(٥) قوله: (دون شيء) ليس في (أ).

(٦) في (أ) و(ز) زيادة: (وإلا).

أنه ليس بوالد ولا ولد، وهذا لأن العدل، عدل على أبيه وابنه، ولهما، إلا أنه لا تقبل شهادته لهما؛ لمعنى البعضية، وبتقدير أن يفهم نفي البعضية، فالمعتبر أن لا تكون هناك بعضية، فإما أن يتعرض له لفظاً[١] فلم[٢] وهذا[٣] كما أن الشاهد لغيره ينبغي أن لا يكون أباً له، ولا ابناً، ولا يشترط أن يقول لست بأبٍ ولا ابن.

والثاني: أنه لو كان الغرض بيان أنه ليس بأبٍ ولا ابن، فهذا الغرض يحصل بقوله: «هو عدل لي»، فإن من تقبل شهادته له لا يكون أباً ولا ابناً، فليخرج قوله «عليّ».

ومما يؤيد الوجه الثاني: أن القاضي ابن كجّ نقل عن جماعة من الأصحاب أنهم جعلوا قول المزكي: «هو عدل مرضي» أو «رضي مقبول[٤] الشهادة» كافياً[٥] مغنياً عن قوله: «عليَّ ولي»، وحكوه عن نصّه في «حرملة»، ومعلوم أن هذه الزيادات، لا تشتمل على معنى «عليّ ولي»، فدل على أن ذكره جرى تأكيداً، ثم حكى هذا القاضي تفريعاً على اعتبار كلمَتيّ «عليّ ولي» وجهين، أن اعتبارهما مخصوص بإخبار المسؤولين أصحاب المسائل، أو شامل لإخبارهم إياهم، ولإخبار أصحاب المسائل القاضي، ولا فقه في الفرق.

ولا يحصل التعديل بقوله: «لا أعلم منه إلا خيراً»؛ لأنه قد لا يعرف منه إلا الإسلام، وبقوله[٦]: «لا أعلم منه ما يوجب ردَّ الشهادة»، ولأنه قد لا يعرف ما يوجب القبول أيضاً[٧]. والله أعلم.

---

(١) في (ي) و(ظ): (مطلقاً).

(٢) (فلم): هكذا في جميع النسخ، ولا يظهر لها معنى.

(٣) في (أ): (هذا) دون واو.

(٤) في (ي) و(ظ): (أو مقبول).

(٥) في (ي) و(ظ): (وافياً).

(٦) في (ي) و(ظ): (بقول).

(٧) قوله: (أيضاً) ليس في (ز).

ولا يخفى ـ بعدما ذكرنا ـ المواضع المستحقة للعلامات من لفظ الكتاب.

وأن قوله: (ولا يعتمد في الجرح إلا العيان)، غير معمول بإطلاقه.

وقوله في الكتاب: (فيقول أشهد أنه عدل مقبول الشهادة)، ينبغي أن يُعرف فيه شيئان:

أحدهما: أن الوصف بأنه مقبول الشهادة يجب أن يغني عن الوصف بالعدالة.

والثاني: أنَّ في هذا الكلام إشعاراً بأن المزكي يتوظف عليه بيان أن شهادته مقبولة في الحادثة، ويوافقه قولنا من قبل: أن القاضي يكتب اسم المشهود عليه، فقد تكون بينه وبين الشاهد عداوة، واسم المشهود له، فقد تكون بينهما ولادة.

على هذا، فالمزكي كما يحتاج إلى البحث عن العدالة إذا لم يعرف بنفسه، يحتاج إلى البحث عن المروءة وعن التيقظ.

لكن يشبه أن يقال: إن الحال تختلف بحسب سؤال[1] القاضي: إن سأل عن قبول شهادته في الحادثة، تعرض المزكي للقبول، واحتاج إلى الأبحاث المذكورة إذا لم يُعرف، وإن سأل عن عدالته كفاه التعرض لها.

قال:

(فإن ارتابَ القاضي بعدَ التَّزكيةِ لتَوهُّمِ غَلطِ الشاهد، فليَبحَث وليَسأل[2] عن التفصيل، فرُبَّما يَختلفُ كلامُ الشّاهد، فإن أصرَّ على إعادةِ الكلامِ الأول، جازَ له ذلك، وعلى القاضي الحكمُ بعدَ البحثِ

---

(١) في (ز): (السؤال).

(٢) في (أ): (يسأل).

وإن بَقِيَتِ الرِّيبة. وبيِّنةُ الجرحِ تُقدَّمُ[١] على بيِّنةِ التَّعديل. وقولُ الواحدِ في الجرحِ، لا يُقابلُ بيِّنةَ التَّعديلِ. ولا يجوزُ الجرحُ والتَّعديلُ بالتَّسامُع، فإن شَهِدَ مرّةً أُخرى روجعَ[٢] المُزَكِّي ثانياً، إن طالَ الزمان).

فيه فروع:

أحدها: إذا ارتاب القاضي بالشهود أو توهم غلطهم؛ لخفة عقل وجدها فيهم، فينبغي أن يفرقهم، ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة، عاماً وشهراً ويوماً وغُـدْوةً[٣] وعشيـة[٤]، وعن مكـان[٥] محلة وسكـة وداراً وصفـة أو صحناً، ويسأل أنه تحمل وحده أو كان هناك غيره، وأنه كتب شهادته أم لا، وكتب قبل ما كتب فلان أو بعده، وكتبوا بِحِبْرٍ أو مدادٍ وما أشبه ذلك؛ ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهم، ويقف على عورة إن لم تتفق.

ويقال: إن أول من فـرق الشهود دانيـال[٦] النبيّ عليه السلام، شهد عنده شهود بالزنى على امرأة، ففرقهم وسألهم، فقـال أحـدهم: «زنت بشابٍّ تحت شجرة كُمَّثْرَى»، وقال آخر: «تحت شجرة تفاح»، فعرف كذبهم[٧].

---

(١) في (ز): (مقدمة).

(٢) في (ظ): (فرجع).

(٣) في (أ): (أو غدوة).

والغُدْوة: هي ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس. انظر: «المصباح» (٢/ ٤٤٣).

(٤) عشية: مؤنثة. قيل: ما بين الزوال إلى الغروب ...، وقيل: هو آخر النهار، وقيل: من الزوال إلى الصباح. انظر: «المصباح» (٢/ ٤١٢).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (مكانه).

(٦) هو: دانيال بن حزقيل عليه الصّلاة والسّلام. قيل: الأصغر، نبي من أنبياء بني إسرائيل. ذكر ابن كثير شيئاً من أخباره. انظر: «البداية والنهاية» (١/ ٤٠ - ٤١).

(٧) حديث: «إن أول من فرق الشهود دانيال ...»، أخرجه البيهقي (٨٠/ ٤٠٩)، كتاب الحدود، باب =

وإذا أجاب بعضهم عما سأل، لم يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم أيضاً؛ كيلا يخبرهم الأول بجوابه.

ومهما اتفقوا في الجواب، ولم يتعرضوا للتفصيل، ورأى أن يعظهم، ويحذرهم عقوبة شهادة الزور، فعل، فإن أصروا، وجب القضاء إذا تحقق شرطه[١]، ولا عبرة بما يبقى من ريبة.

وإن لم يجد فيهم خفة عقل ومخيلة نقصٍ، فالمنصوص والمشهور: أنه لا يفرقهم[٢]؛ لأن فيه غضاً منهم. وذكر القاضي الروياني في «جمع الجوامع»: أنه يفرقهم أيضاً؛ ليقف على عورةٍ إن كانت. وقال في «التهذيب»[٣]: إن فرقهم بمسألة الخصم فلا بأس.

فإن قلت: متى يفرقهم القاضي، قبل التزكية أو بعدها؟ وهل هذا التفريق والاستفصال[٤] واجب أو مستحب؟

قلنا: أما الأول: فإن صاحب الكتاب: أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية.

= شهود الزنى إذا لم يجتمعوا على فعل واحد فلا حد على المشهود. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٤).
وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٤): «البيهقي من رواية أبي إدريس، قال: كان دانيال أول من فرق بين الشهود. فذكره مطولاً. وقد روى الحسن بن سفيان في «مسنده»، وابن عساكر في ترجمة سليمان، من طريقه من حديث ابن عباس قصة طويلة لسليمان بن داود في الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنى، لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها، فأمر داود برجمها، فمروا على سليمان، ففرق بين الشهود، ودرأ الحد عنها، فعلى هذا هو أول من فرق بين الشهود».

(١) في (ي) و(ظ): (شروطه).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٤)، و«الروضة» (١١/ ١٧٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٩).

(٣) «التهذيب» (٨/ ١٩٠).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (الاستيصال).

والذي ذكره أصحابنا العراقيون، وغيرهم: أنه يقدم التفريق والاستفصال على الاستزكاء، وهو الوجه[(١)]؛ فإنه إن اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم، وإن لم يطلع، فإن عرفهم بالعدالة قضى، وإن لم يعرفهم فحينئذ يستزكي.

وأما الثاني: فإن الإمام[(٢)]، وصاحب الكتاب في «الوسيط»[(٣)] حكما بالوجوب، وقالا: لو ترك الاستفصال وقضى مع الارتياب لم ينفذ قضاؤه، وعامة الأصحاب ـ وفيهم القاضي ابن كج، وصاحب «التهذيب»[(٤)] ـ اقتصروا على الاستحباب[(٥)]، وهو الموافق للفظ[(٦)] «المختصر»[(٧)] وربما اقتضى[(٨)] إيراد[(٩)] بعضهم الفرق: بين أن يسأل الخصم التفريق فيجب؛ لأنه قد يعرف منهم ما لا يعرفه القاضي، أو لا يسأل فلا يجب.

الثاني[(١٠)]: تقدم بينة الجرح على بينة التعديل؛ لأن عند الجارح زيادة علم[(١١)] خفي على المعدل[(١٢)]؛ وذلك لأن المعدل بنى على ما هو الأصل والظاهر من حال

---

(١) الصحيح في المذهب. وانظر: «الروضة» (١١/ ١٧٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٦).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٨١).

(٣) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٢٠).

(٤) «التهذيب» (٨/ ١٨٩).

(٥) وهو الصحيح. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) قوله: (للفظ) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٧) انظر: «المختصر» ص٣٠٣.

(٨) قوله: (اقتضى) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٩) في (أ): (أراد).

(١٠) أي: الفرع الثاني.

(١١) في (ي) و(ظ): (على ما).

(١٢) في (أ): (المعدول).

المسلم، والجارح اطلع على ما ينسخ ذلك الأصل، وينقل عنه، وشُبه ذلك بما لو قامت بينة على الحق، وبينةٌ على الإبراء، حيث تقدم بينة الإبراء.

ولو انعكست القضية، بأن قال المعدل: قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح، لكنه قد تاب عنه، وحسنت حاله، فتقدم بينة التعديل؛ لأن مع المعدل ـ والصورة هذه ـ زيادة علم، كذلك ذكره جماعة، منهم صاحب «الشامل»، وقول الواحد في الجرح لا يقابل بينة التعديل، فضلاً عن التقدم؛ لأن نصاب الجرح لم يتم.

الثالث: إذا عُدِّل الشاهد، ثم شهد في واقعة أخرى، نظر: إن لم يطل الزمان، يُحكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً.

وإن طال، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن عدالته قد ثبتت من قبل، والأصل استمرارها.

وأظهرهما[1] ـ وهو المذكور في الكتاب، وبه قال أبو إسحاق ـ: أنه يطلب تعديله ثانياً؛ لأنّ طول الزمان يغير الأحوال، ويجتهد الحاكم في طول المدة وقصرها.

وأما قوله في الكتاب: (ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع)، فيه توقف.

أما طرف الجرح، فقد ذكر الإمام[2] الجواب، كما ذكره، لكنَّا حكينا من قبل: أن جماعة من الأصحاب جوزوا الجرح بالاستفاضة، والتسامع والاستفاضة، متقاربان، إلا أن يقال: المراد من التسامع مطلق بلوغه سماعاً، وذلك غير كافٍ،

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٣)، و«الروضة» (١١/ ١٧٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٥).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٨٨).

فإنه لو سمع شخصين أو عدداً يسيراً، لم يجز الجرح بالاتفاق، والاستفاضة تحصل بعدد وافرٍ، فلا يختلف النقلان.

وأما في طرف التعديل، فقد مرَّ أنه يعتبر في المعدل الخبرة الباطنة[١]، فيوافقه القول[٢]: بأنه لا يجوز التعديل بالتسامع، لكن المخبرين ـ الذين تحصل بهم الاستفاضة ـ لو كانوا خبيرين بباطن حاله، وسمع منهم عدالته، فلا يبعد أن يجوز له التعديل، وتقام خبرتهم مقام خبرته، كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته. والله أعلم.

ذنابة:

شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل، كشهادة غيرهم في الحاجة إلى التعديل، فإن حصل التعديل من مزكين في البلد، أو عدل مزكيان اثنين من رفقاء القافلة ثم هما عدلا الشاهدين، قبلت الشهادة، وإلا فلا.

وعن مالك: أن شهادتهم مقبولة عند توسم[٣] الخير والصلاح فيهم[٤].

وذكر ابن القاص: أن القاضي لو سأل عن عدالة الشهود، بعدما خرج عن محل ولايته، فعدلوا، يجوز أن يقضي بشهادتهم بعد العود إلى محل ولايته، إذا جوزنا له أن يقضي بعلم نفسه[٥]، ولم يرتضه أبو عاصم[٦] العبادي وآخرون، وقالوا: القياس منعه، كما لو سمع البينة خارج ولايته.

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٦).

(٢) في (أ): (القبول).

(٣) في (ي) و(ظ): (توهم).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٥.

(٥) انظر: «أدب القاضي» (١/ ١٤٨ و١٥٢).

(٦) في (أ): (العاصم)، وهو خطأ.
وانظر: «الروضة» (١١/ ١٧٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٦).

وتقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق؛ لأن البحث عن حال الشهود، وامتناع الحكم بشهادة الفاسق، لحق الله تعالى، ذكره القاضي أبو سعد الهروي.

ولو عُدِّلَ الشاهد، والقاضي تحقق[١] فسقه بالتسامع، قال الإمام[٢]: الذي يجب القطع به، أنه يتوقف ولا يقضي[٣].

* * *

(١) في (أ): (يتحقق).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٨٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٨/ ٢٢٩)، «الروضة» (١١/ ١٧٤).

قال رحمه الله:

(البابُ الثالث: في القضاءِ على الغائب

وهو نافذ، ويَتعلَّقُ النَّظرُ بأركان:

الرّكنُ الأول: الدَّعوى، وليكُن معلوماً: أعني جنسَ المالِ وقدرَه، وصريحاً: وهو أن يقول: إني مطالبٌ به، ولا يكفي قولُه: لي عليه كذا. وليكُن معَه بيِّنة، ويدَّعي جحودَ الغائب، فإن[١] أقرَّ بأنه[٢] مُعترِف، لم تُسمَع بيِّنتُه، وإن لم يَتعرّض لجُحودِهِ، فوجهان).

القضاء على الغائب جائز في الجملة[٣]، وبه قال مالك[٤] وأحمد[٥]، واحتج الأصحاب بما روي أنه ﷺ قال لهند[٦]: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٧]، وكان ذلك قضاءً على زوجها أبي سفيان، وهو غائب.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وإن).

(٢) في (ز): (أنه).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٢١٥)، و«الحاوي» (٢٠/ ٢٨٤-٢٨٥)، و«المهذب» (٢/ ٣٨٨)، و«الروضة» (١١/ ١٧٥)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٥٥).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣.

(٥) انظر: «المقنع» ص٢٣٢، و«المغني» (١٤/ ٩٣).

(٦) وهي: هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية، صحابية، عالية الشهرة، أم الخليفة الأموي معاوية، لها أخبار ـ قبل إسلامها ـ مشهورة، أسلمت عام الفتح، وحسن إسلامها رضي الله عنها، توفيت في خلافة عثمان رضي الله عنه. انظر: «الإصابة» (٤/ ٤٢٧)، و«الاستيعاب» (٤/ ٤٢٤-٤٢٧)، و«الأعلام» (٨/ ٩٨).

(٧) الحديث: متفق عليه. أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦/ ١٩٣) من كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. وأخرجه مسلم في «صحيحه» من كتاب الأقضية، قصة هند (١٢/ ٨-٩).

وبأن عمر رضي الله عنه قال في قصة[١] الأُسَيْفَع[٢]: «من كان عليه دين فليأتنا غداً، فإنا بائعو ماله، وقاسموه بين غرمائه»[٣]، وكان ذلك الرجل غائباً.

وبأن البينة مسموعة على الغائب بالاتفاق، فليجز الحكم بها[٤] كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وبأن الحكم على الميت والصغير جائز، والموت والصغر أعظم في العجز[٥] عن الدفع من الغيبة.

وقال أبو حنيفة[٦]: لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر، بأن قال: «لي على فلان الغائب كذا، وهذا كفيله» أو «شريكه»، أو «أحالني على هذا الحاضر»، أو «باع من هذا الحاضر كذا، وأنا شفيع مطالب»، أو «ادعت الزوجة النفقة على زوجها الغائب[٧]، وأن له على هذا كذا، وفي يد هذا كذا»، أو ادّعى إتلاف مال على جماعة، أحدهم حاضر، والباقون غُيَّبُ، وعن صاحب

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (في خطبته في قصة).

(٢) الأُسَيْفَعُ: بضم الهمزة وفتح السين وإسكان الياء وفتح الفاء، رجل من جهينة، كان يبتاع الرواحل فيغلي بها، فدار عليه الدين حتى أفلس، فقال عمر قوله فيه. انظر: «الموطأ» (٢/ ٧٧٠)، و«تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٢٣)، و«التلخيص» (٣/ ٤٠) و(٤/ ١٩٧).

(٣) والحديث: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٧٠) عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه: أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغْلي بها، ثم يسرع السير فيسبقُ الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: «أما بعد، أيها الناس، ... الحديث». انظر: «الموطأ» (٢/ ٧٧٠) من كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته. وأخرجه البيهقي (١٠/ ٢٣٨)، من كتاب آداب القاضي، باب من أجاز القضاء على الغائب. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٨٣)، و«التلخيص» (٣/ ٤٠) و(٤/ ١٩٧).

(٤) في (ز): (عليه بها).

(٥) في (ظ): (في العفو).

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٧)، و«فتح القدير» (٦/ ٤٠٠)، و«معين الحكام» ص٦٠.

(٧) في (ظ): (في أن له).

«التقريب»: أن حرملة روى في المسألة قولاً كمذهب أبي حنيفة، والمذهب المشهور ما سبق[١].

إذا عرف ذلك، فالكلام في القضاء على الغائب يتعلق بأطراف، كل واحد منها ركن لمسائل[٢] الباب:

أحدها: الدعوى، ويشترط في الدعوى على الغائب، ما يشترط في الدعوى على الحاضر[٣] من بيان جنس المدّعى، وقدره، وصفته، وقوله: «إني مطالبٌ بالمال»، ولا يكفي الاقتصار على قوله: «لي عليه كذا» على ما سيأتي ذلك بشرحه في باب الدعوى[٤].

وينبغي أن يكون على المدعى عليه[٥] بينة، وإلا فلا فائدة للدعوى على الغائب، وأن يدعي جحود الغائب، فإن قال[٦]: هو مقر لم تسمع بينته، ولغا دعواه[٧]، وإن لم يتعرض لجحوده ولا لإقراره، فوجهان:

ميل الإمام[٨] منهما: إلى أن بينته تسمع؛ لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق، فلتجعل غيبته كسكوته.

---

(١) وهو: أنه يجوز القضاء على الغائب. انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٨٤)، و«المهذب» (٢/ ٣٨٨)، و«الروضة» (١١/ ١٧٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٦).

(٢) في (ي): (فمسائل).

(٣) في (ي): (الحاضرين).

(٤) انظر: «الوسيط» (٧/ ٤٠٠)، و«الوجيز» (٢/ ٢٦٠)، و«الروضة» (١٢/ ٣).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (المدعي).

(٦) لفظة: (قال) ليست في (ظ).

(٧) (ولغا دعواه) هكذا في جميع النسخ، ورسمت فيها بالألف المقصورة (ولغى)، ولعل الصواب: (ولغت دعواه). والله أعلم.

(٨) قوله: (الإمام) ليس في (ظ).

والثاني: لا تسمع إلا عند التعرض للجحود؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود[١]. فعلى هذا يشترط أن يقول: «هو جاحدٌ»، وعلى الأول: الشرط أن لا يقول: «هو مقرٌّ».

ورأيت فيما جمع من «فتاوى القفال»[٢]: أن هذا كله فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه، ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب، فأما إذا كان للغائب مالٌ حاضر، وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي، فإن القاضي يسمع بينته ويوفيه، سواء قال: «هو مقرٌّ أو جاحدٌ»، أو قال: «لا أدري أهو مقرٌّ أو جاحدٌ».

وهل على القاضي لسماع[٣] الدعوى على الغائب، أن ينصب مسخراً[٤] ينكر على الغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لتكون البينة على إنكار منكر.

---

(١) في (ز): (عند الشهود).

(٢) نُقِلَ بهامش (٣) بـ«العزيز» (١٢/ ٥١١) الآتي: «قال في «القوت»: وقفت على نسختين مما جمع من «فتاوى القفال»، ورتبت مسائلها على الأبواب، فإنها مبددة فلم أر ـ بعد التقصي ـ فيها ما نقله الرافعي، وهو الثقة الأمين، فلعلها عن غيره، أو أغفلت، أو جمع له فتاوى أخرى، ثم ساق الذي رآه ولم يكن فيه شيء من الذي نقله عن الرافعي، ولعل النسخ مختلفة، وما نقل عن القفال فقهه ظاهرٌ جلي. قاله البكري».
أقول: ولم نجده في النسخة المطبوعة من «فتاوى القفال» بتحقيق مصطفى محمود الأزهري (ط١)، بدار ابن القيم ـ بالرياض، ودار ابن عفان بالقاهرة (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، وإنما نقله المحقق في «الملحق بفتاوى القفال» للنقول المتناثرة منها في كتب الشافعية ولم يرد ذكرها في النسخة الخطية من الفتاوى، معتمداً على الروضة للنووي، انظر (ص٢٦٣). (م ع).

(٣) في (ي) و(ظ): (سماع).

(٤) قال في «المصباح» (١/ ٢٦٩): «والسُّخْرَة وزان غرفة: ما سخرت من خادم أو دابة بلا أجر، ولا ثمن. وسخّرته في العمل ـ بالتثقيل ـ: استعملته مجاناً، وسخّر الله الإبل: ذلّلها وسهّلها».

وأصحهما ـ على ما ذكره في «التهذيب»[1] ـ: لا؛ لأن الغائب قد يكون مقراً، فيكون إنكار المسخر كذباً، وقضية هذا التوجيه أن لا يجوز نصب المسخّر، لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره: أن القاضي مخير، إن شاء نصب عنه، وإن شاء لم ينصب.

قال:

(الرّكنُ الثاني: المُدَّعي، ويُحلِّفُه القاضي بعدَ البيِّنةِ على عدمِ الإبراءِ والاستيفاءِ والاعتياضِ، ويَجبُ ذلك؛ على أحدِ الوَجهَين، وإن كانَ الدَّعوى على صبيٍّ أو مجنونٍ أو مَيِّت، وَجَبَ وجهاً واحداً، ولا يَجِبُ التَّعرُّضُ في اليَمينِ لصِدقِ الشُّهود، وإن[2] ادَّعى وكيلُه على الغائبِ فلا يُمكنُ اليمين، ويُسلَّمُ الحق، بل لو قالَ المدَّعى عليه الحاضر، لوكيلِ المدعي: أبرأني مُوكِّلُك الغائبُ لم يَنفَعه، بل يُسلِّمُ المال، ثم يَثبتُ الإبراء).

كما يعتبر في الدعوى على الغائب ما يعتبر في الدعوى على الحاضر وزيادة، يعتبر في المدعي على الغائب، ما يعتبر في المدعي على الحاضر وزيادة، وهي أن يحلف مع البينة.

واعلم أنه لو ألحق التحليف بركن الدعوى وقيام البينة بركن المدعي، فقيل: يعتبر التحليف في الدعوى على الغائب، والمدعي على الغائب لا بد له من البينة على عكس ما في الكتاب، لجاز، وليس في هذا ترتيبٌ محققٌ.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ١٩٨). وانظر: «الروضة» (١١/ ١٧٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٧).

(٢) في (أ): (وإن كان).

ثم في التحليف ثلاث مسائل[١]:

إحداها: في وقت التحليف وكيفيته، فيحلِّف القاضي المدعي على الغائب، بعد قيام البينة وتعديلها: «أنه ما أبرأ[٢] عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه ولا اعتياض[٣]، ولا استوفى، ولا أحال عليه[٤]، ولا أخذ من جهته، بل هو ثابت في ذمة المدّعى عليه، يلزمه توفيره»، ويجوز أن يقتصر، فيحلفه على «ثبوت المال في ذمته، ووجوب التسليم»، وإنما يحلف مع البينة؛ لأن المدعى عليه لو كان حاضراً، لكان له أن يدعي شيئاً من الجهات المذكورة، فيحلفه، فينبغي[٥] للقاضي أن يحتاط له.

وكذلك يحلف مع البينة، إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنونٍ أو ميت، ليس له وارث حاضر[٦]، فإن كان فيحلف بمثله[٧] الوارث.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (ويحلفه القاضي) بالألف والزاي والواو؛ لأن أشهر الروايتين عن أحمد[٨]: أنه لا يحلفه، ويكتفي بالبينة، وحكى القاضي ابن كج عن المزني مثله[٩]، وذكر الشيخ أبو عاصم: أن أبا الحسين بن القطان روى عن

(١) في (ز): (مسائل ثلاث).

(٢) في (ي) و(ظ): (أبرأه).

(٣) في (ز): (ولا اعتاض).

(٤) في (أ): (وهو).

(٥) في (ظ): (ثم ينبغي).

(٦) في (أ) و(ي) و(ز): (خاص).

(٧) في (ز): (فيحلفه بمسألة).

(٨) انظر: «المقنع» ص٢٣٢، و«المغني» (١٤/ ٩٣).

(٩) في (أ) و(ي) و(ظ): (بمثله). وانظر المسألة في «المختصر» ص٣٠٧.

والمشهور: أنه يحلفه في الدعوى على الغائب مع البينة. انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٧).

أبي الحسين الطرسوسي[١] من أصحابنا: أن للشافعي قولًا مثله[٢].

ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود، بخلاف اليمين مع الشاهد؛ لأن البينة هاهنا كاملة.

وفيه وجهٌ: أنه يشترط.

الثانية: هذا التحليف واجبٌ، أو مستحب؟ فيه وجهان، ويقال: قولان:

أظهرهما: الوجوب.

والثاني: أنه مستحب؛ لأن باب التدارك، إن كان هناك دافع غير متحتم، فالوجوب في الصبي والمجنون والميت أولى؛ لعجزهم عن التدارك، لكن الخلاف مطردٌ، كذلك[٣] حكاه أبو الحسن العبادي، وجماعة.

وبُنِي على هذا الخلاف، ما لو أقام قيّم طفل: البينة على قيم طفل: فإن قلنا بوجوب التحليف، فننظر إلى أن يبلغ المدعي له، فيحلف. وإن قلنا بالاستحباب، فيقضى بها. ونقل صاحب الكتاب: القطع بالوجوب في الدعوى على الصبي والمجنون والميت[٤]، فحصلت طريقتان.

---

(١) هو: أبو الحسين بن حفيف الطرسوسي، لم يذكر له تاريخ وفاة. انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٥٢).

وفي «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٨٣: هو أبو الحسن علي بن الحسن الطرسوسي.

قال العبادي: هو معاصر أبي الطيب الساوي...، و«طرسوس»: مدينة من عمل الروم، على ساحل البحر مما يلي حلب.

(٢) والقول هو: «أن الشافعي قال: إذا سمع القاضي البينة على الغائب وحكم عليه فلا يجب تحليفه، لأن الغائب إذا رجع يحلفه». ابن قاضي شهبة (١/ ١٥٢ - ١٥٣).

(٣) في (أ): (لذلك).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٣)، و«الروضة» (١١/ ١٧٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٧).

الثالثة: لو لم يدّع بنفسه، ولكن ادّعى وكيله على الغائب، فلا يحلف، ويوفر الحق إن كان للمدعى عليه مال هناك.

ولو كان المدعى عليه حاضراً، وقال للمدعي بالوكالة بعدما أقام البينة: «أبرأني موكلك الغائب»، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل فيحلف، لم يُمكَّن منه، بل عليه تسليم الحق، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له حجة.

ويقال: إن المسألة وقعت بمرو[١]، وتوقف فيها فقهاء الفريقين، ثم أفتى القفال بما ذكرنا، ووجدت في «تعليق الشيخ أبي حامد» مثل هذا الجواب، في باب[٢] الوكالة، والسبب فيه: أنا لو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكِّل لانجرَّ الأمر إلى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء.

وكذا لو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي، فقال المدعى عليه: «إنه أتلف عليّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه»، لم ينفعه، بل عليه أداء ما أثبته القيم، فإذا بلغ الصبي حلّفه.

ولو أن المدعى عليه قال في مسألة الوكيل: «أبرأني موكلك الغائب، فاحلف أنت أنك لا تعلم ذلك»، قال الشيخ أبو حامد: عليه أن يحلف على نفي العلم، ومن الأصحاب من يخالفه فيه، ولا يحلف الوكيل.

---

(١) المرْوَان: بلدان بخراسان، يقال لأحدهما: «مرو الشاهجان»، وللآخر «مَرْوَرُوذ» وزان عنكبوت والذال معجمة، ويقال فيها أيضاً: «مَرُّوذ» وزان تنور، وقد تدخل الألف واللام فيقال: «مَرْو الرُّوذِ»: والنسبة إلى الأولى في الأناسي: «مرْوَزِيٌّ» بزيادة زاي على غير قياس، ونسبة الثوب: «مرْويٌّ» على لفظه. والنسبة إلى الثانية على لفظها: «مرْوَرُوذيٌّ»، و«مَرُّوذِيٌّ»، وينسب إليها جماعة من أئمة الشافعية. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٧)، و«معجم البلدان» (٥/ ١١٢-١١٣).

(٢) في (ظ): (كتاب).

ولك أن تقول: قضية ما ذكره الشيخ: أن يحلِّف القاضي وكيل المدعي الغائب على «نفي العلم بالإبراء، وسائر الأسباب المسقطة»، نيابة عن المدعى عليه فيما ينكر[1] منه لو حضر، كما ناب عنه في تحليف من يدعي عليه بنفسه.

فرع:

يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، كما يجوز على الحاضر، وتكفي يمين واحدة، أم لا بد من يمينين؛ إحداهما لتكميل الحجة، والأخرى لنفي المسقطات؟ فيه وجهان، أشبههما الثاني.

آخر:

تعلق بإنسان وقال: «أنت وكيل فلان الغائب، ولي عليه كذا، فأدعي عليك، وأقيم البينة في وجهك»: فإن علم أنه وكيل، وأراد أن لا يخاصم، فليعزل نفسه.

وإن لم يعلم، فينبغي أن يقول: «لا أعلم أني وكيل»، ولا يقول: «لست بوكيل» فيكون مكذباً لبينة عساها تقوم على الوكالة.

وهل للمدعي إقامة البينة على وكالة من تعلق به؟ فيه وجهان:

ظاهر كلام أبي عاصم العبادي: نعم؛ لأن له فيها فائدة، وهي أن يستغني عن ضم اليمين إلى البينة، وأن يكون القضاء مجمعاً عليه.

والأظهر: المنع؛ لأن الوكالة حقه، فكيف تقام البينة عليها قبل دعواه[2].

* * *

---

(١) في (أ): (يتصور) [وهو الموافق «للروضة» (١١/ ١٧٧). (م ع)]، وفي (ز): (يتمكن).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٨).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثالث: كيفيّةُ[1] إنهاءِ الحُكمِ إلى القاضي الآخر، وذلكَ بأن يُشهِدَ شاهدَينِ على تفصيلِ حُكمِه. ويُستحَبُّ أن يَكتبَ ذلكَ في كتابٍ مَختوم، والاعتمادُ على الشَّهادة، فلو شَهِدا بخلافِ ما في الكتابِ جاز، فلو[2] قالَ القاضي أشهدتُكما على أن[3] ما في الكتابِ خَطِّي، لم يكفِ ذلك، ولو[4] قال: ما في الكتابِ حُكمي، فالأظهَر: أنه لا يكفي، ما لم يُفصَّل لهما ما حُكِمَ به، ولو قالَ المُقرّ: «أشهدتُكما[5] على ما في القَبَالة[6]، وأنا عالم»، فالصَّحيح أنه يكفي، حتى إذا حَفِظَ الشّاهدُ القَبالة أو ما فيها وشَهِدَ على إقرارِه، جاز؛ إذ الإقرارُ بالمجهولِ صحيح).

القاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب، تارة يقتصر عليه وينهي الحال إلى قاضي بلد الغائب، ليحكم ويستوفي، وتارة يحلف ـ كما مرّ[7] ـ ويحكم، وعلى التقدير الثاني فقد يكون للغائب مال حاضر يمكن توفير الحق منه

---

(١) في (ي) و(ظ): (في كيفية)، وفي (ز): (كيفية الإنهاء).

(٢) في (ز): (ولو).

(٣) قوله: (أن) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (أ) و(ي): (فلو).

(٥) في (أ): (أشهدتك).

(٦) وهي بفتح القاف والباء واللام: اسم المكتوب من ذلك، لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك. «المصباح» (٢/ ٤٨٩).

(٧) في (أ): (على ما مرّ).

وانظر: الركن الثاني في التحليف. وانظر: «الروضة» (١١/ ١٧٦).

فيوفر، وقد لا يكون كذلك، فيسأل المدعي القاضي إنهاء الحكم[١] إلى قاضي بلد الغائب فيجيبه إليه.

وللإنهاء طريقان[٢]:

أحدهما: أن يُشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد، والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أولاً، ثم يشهد.

أما الكتاب فصورته: «حضر ـ عافانا الله وإياك ـ عندي فلان، وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا[٣]، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان، وقد عُدِّلا عندي، وحلَّفْتُ المدعي، وحكمت له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في[٤] ذلك، فأجبته إليه[٥]، وأشهدت عليه فلاناً وفلاناً».

ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم، ولا ذكر أصل الإشهاد، ولا النص على أسامي شهود الحق، بل يكفي أن يكتب: «شهد عندي شهود عدول».

ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة؛ فيكون بشهادتهم تعديلاً لهم، ذكره في «العدة».

ويجوز أن لا يتعرض لأصل شهادة الشهود[٦]، فيكتب: «حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم؛ لأنه قد يحكم بشاهد ويمين».

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (إنهاء حكمه).

(٢) انظر: «المختصر» ص١-٣، و«الحاوي» (٢٠/ ٢٧٩)، و«المهذب» (٢/ ٣٨٨)، و«الروضة» (١١/ ١٧٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٩).

(٣) في (ي) و(ظ): (كذا وكذا).

(٤) في (ز): (أن أكتب له بذلك).

(٥) قوله: (إليه) ليس في (ز).

(٦) في (ز): (الشهادة الشهود).

وقد يحكم بعلمه إذا جوزنا القضاء بالعلم، وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح أصحاب الرأي[١] إذا حكم بشاهد ويمين، وفحوى كلام الأصحاب وجهٌ مانعٌ من إبهام الحجة؛ لما فيه من سد باب الطعن، والقدح على الخصم.

ويستحب للقاضي أن: يختم الكتاب، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها[٢] ويتذكرا[٣] عند الحاجة.

وأن يذكر في الكتاب نقش خاتمه الذي يريد الختم به، وأن يثبت اسم نفسه، واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب، وفي العنوان أيضاً.

وعن أبي حنيفة[٤] أنه يشترط ختم الكتاب، وإثبات الاسمين في الباطن.

وأما الإشهاد: فإن أشهدهما على أنه «حكم بكذا» ولا كتاب، شهدا به، وقبلت شهادتهما. وإن أنشأ الحكم بين يديهما، فلهما أن يشهدا به[٥] وإن لم يشهدهما.

وإن كتب ثم أشهد، فينبغي أن يقرأ الكتاب، أو يُقرأ بين يديه عليهما، ويقول لهما: «اشهدا عليَّ بما فيه» أو «على حكمي المبين فيه».

وفي «الشامل»: أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله[٦]: «هذا كتابي إلى فلان»، أجزأ.

---

(١) وهم الحنفية. فالكتاب لا يثبت إلا بحجة تامة، أي بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. انظر: «الهداية» (٣/ ١٠٥)، و«فتح القدير» (٦/ ٣٨٦).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (ليطالعاها).

(٣) في (ظ): (يتذكر).

(٤) ومحمد بخلاف أبي يوسف، فإنه لا يشترط ذلك. انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٧).

(٥) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي).

(٦) لفظة: (قوله) ليست في (ي)، وفي (ظ): (لو اقتصر على قوله).

وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه يكفي مجرد القراءة عليهما.

والأحوط أن ينظر الشاهدان في الكتاب وقت القراءة عليهما.

ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلما ما فيه، وقال القاضي[١]: «أشهدكما[٢] على أن هذا كتابي، وما[٣] فيه خطي»، لم يكف، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه، فإن الشيء قد يكتب من غير قصد تحقيقه.

وعن أبي حنيفة[٤]: أنه إذا دفع الكتاب إليهما مختوماً، وقال: «هذا كتابي» كفى.

ولو قال: «أشهدكما على أن ما فيه حكمي» أو «على أني قضيت بمضمونه»، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه لا يكفي ما لم يفصّل لهما ما حكم به[٥].

والثاني ـ وبه قال الإصطخري ـ: يكفي؛ لإمكان معرفة التفصيل بالرجوع إليه.

ويجري الخلاف فيما لو قال المقرّ: «أشهدتك على ما في هذه القبالة، وأنا عالم به»، لكن الصحيح عند صاحب الكتاب في الإقرار[٦]: أنه يكفي، حتى لو سلم القبالة إلى الشاهد، وحفظها الشاهد، وأمن التحريف، جاز له أن يشهد على إقراره.

---

(١) قوله: (القاضي) ليس في (أ).

(٢) في (ظ): (أشهدتكما).

(٣) في (أ): (أو ما).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٦).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٠).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٣).

وفرّق بينهما: بأنه مقر على نفسه، والإقرار بالمجهول صحيح، وأما القاضي فإنه مخبر عن نفسه بما يرجع ضرره إلى غيره، فالاحتياط فيه أهم.

والذي أجاب به الصيمري في «مختصر» جمعه في «أحكام الشهادات»: أنه لا يكفي ذلك في الإقرار أيضاً، حتى يقرأ، ويحيط بما فيه، وذكر: أنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة[1]، ويشبه أن يكون هذا الخلاف في أن الشاهد هل يشهد على أنه أقرَّ بمضمون القبالة، على التفصيل.

فأما الشهادة على أنه أقرَّ بما في هذا الكتاب مبهماً، فما ينبغي أن يكون فيه خلاف، كسائر الأقارير المبهمة، وسواء شهد هكذا أو هكذا[2]، فإنما يشهد إذا كان الكتاب محفوظاً عنده وأمن التصرف فيه.

ثم هاهنا مسألتان:

إحداهما: أن التعويل على شهادة الشهود، والمقصود من الكتاب التذكر، ومن الختم الاحتياط، وإكرام المكتوب إليه، فلو ضاع الكتاب أو انمحى أو انكسر الختم، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما، قبلت الشهادة[3] وقضى بها، ولو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما.

وعن أبي حنيفة[4]: أن الشهادة لا تقبل إلا على الكتاب ولا يكفي الكتاب، المجرد؛ لما سبق أنه لا اعتماد على الخط.

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٠)، و«فتح القدير» (٦/ ٣٨٨).

(٢) قوله: (أو هكذا) ليس في (أ).

(٣) في (ز): (شهادتهما).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٨).

وعن مالك: أن المكتوب إليه إذا وثق بالخط والختم، قبله[١]، وفي «المهذب»[٢]: وجه مثله عن الإصطخري.

والثانية: لا بد من إشهاد[٣] رجلين عدلين، فلا تقبل في الباب شهادة رجل وامرأتين، خلافاً لأبي حنيفة[٤].

وحكى القاضي ابن كج وجهاً للأصحاب مثله، إذا تعلقت الحكومة بمالٍ.

وذكر: أنه لو كان كتاب القاضي في رؤية هلال رمضان، كفى شهادة واحد على قولنا: أنه يثبت الهلال[٥] بشهادة واحدٍ؛ إجراءً للكتاب مجرى المكتوب فيه.

وأنه لو كتب في الزنى، وجوزنا كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات، فيثبت بشهادة رجلين، أم لا بد من أربعة؟ فيه وجهان: كالقولين في الإقرار بالزنى[٦].

قال:

(ثم للشّاهدِ على الحكمِ أن يَشهدَ عندَ المكتوبِ إليه وعندَ غيرِه، وإن لم يكتُبِ القاضي في كتابهِ: إلى من يَصِلُ إليه من القُضاة، وكذلك يَشهَدُ وإن ماتَ الكاتبُ والمكتوبُ إليه[٧]، ولتكُن عدالةُ شهودِ الكُتّابِ

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٢، و«مواهب الجليل» (٦/ ١٤٣).

(٢) انظر: (٢/ ٣٨٩).

(٣) في (ز): (شهادة).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٦).

(٥) في (ز): (الكتاب).

(٦) الأظهر: اثنان، كغيره من الإقرار. والثاني: أربعة، كفعله. انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٢)، و«الروضة» (١١/ ٢٥٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤١).

(٧) في (ظ): (إليه فلا).

ظاهرةً عندَ المكتوبِ إليه، فلا يكفي تعديلُهما في ذلك الكتاب؛ لأنه[١] إنما يَثبُتُ بشهادتِهما).

كتاب القاضي وحامله؛ إذا انتهيا[٢] إلى قاضي البلد الآخر، فيحضر الخصم، فإن أقرَّ بالمدّعي[٣]، استوفاه، وإلا شهد الشاهدان: «أن هذا كتاب القاضي فلان، وختمه، حكم فيه لفلان بكذا، على هذا، وقرأه علينا، وأشهدنا به»، ولو لم يقولا[٤]: «وأشهدنا به[٥]»، جاز.

وعن أبي حنيفة أنه: لا يجوز[٦].

ولا يجوز أن يتعرضا لحكمه، ويقتصر على ذكر الكتاب والختم، خلافاً لأبي حنيفة[٧].

ثم في «التهذيب»[٨] و«الرقم»: أن القاضي إنما نقض الختم بعد شهادة الشهود، وتعديلهم.

وذكر القاضي أبو سعد الهروي: أنه يفتح القاضي الكتاب أولاً، ثم يشهد الشهود، ويوافق هذا قول كثيرٍ من الأصحاب: أن الشهود يقرأون الكتاب، ثم يشهدون؛ ليقفوا على ما فيه، ويعرفوا أنه[٩] لم يُحرَّفْ[١٠].

---

(١) في (أ): (أنه)، وفي (ز): (الذي).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (انتهى).

(٣) في (أ) و(ز): (المدعي).

(٤) في (أ) و(ي): (يقولوا).

(٥) قوله: (به) ليس في (ي).

(٦) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٩).

(٧) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٩).

(٨) «التهذيب» (٨/ ٢٠١).

(٩) في (أ): (أنه عرف ما فيه).

(١٠) في (ز): (لم يخرق).

وليس هذا خلافاً في الجواز، وكيف وقد عرفت أن الختم من أصله لا اعتبار به، فكما تقبل الشهادة على ما لا ختم عليه، تقبل على مفضوض الختم، فضه القاضي أو غيره، وإنما الكلام[1] في الأدب والاحتياط.

ويحسن أن يقال: إن كان ما في الكتاب مضبوطاً لهم، فالأولى أن لا يُفضّ حتى تتم الشهادة والتعديل، وإلا احتاجوا إلى مطالعة وتذكر، فيشهدون على الكتاب والختم، ثم يُفضّ فيُقرأ عليهم، ثم يشهدون على حكمه بما فيه، وقد ذكر ابن القاص في «أدب القاضي»[2] قريباً من هذا.

إذا عرفت[3] ذلك، ففي الفصل مسألتان:

إحداهما: يجوز أن يكتب القاضي[4] إلى قاضٍ معين، ويجوز أن يطلق فيكتب: «إلى كلِّ من يصل إليه من قضاة المسلمين».

وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز الإطلاق[5] الكلي، وللقاضي أبي سعد الهروي[6]، حكاية مبنية على ذلك:

قال: «تحملت شهادة مع الشيخ أبي سعد المتولي، على كتاب حكمي من قاضي هراة[7] إلى مجلس القاضي الحسين، وكانت الشهادة على الختم والعنوان:

(١) في (ز): (إنما الخلاف).

(٢) انظر: «أدب القاضي» (٢/ ٣٤٦)، و«التلخيص» ص٦٤٨، و«المهذب» (٢/ ٣٨٩)، و«الروضة» (١١/ ١٨٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٩).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (عرف).

(٤) قوله: (القاضي) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) في (أ): (للإطلاق). وانظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٠).

(٦) قوله: (الهروي) ليس في (ز).

(٧) في (ي) و(ظ): (هرا)، والصحيح (هراة)، بلد بخراسان، والنسبة إليه «هروي». انظر: «المصباح» (٢/ ٦٣٧).

«إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين»، فرد القاضي الكتاب، وقال: «الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب: غير مقبولة عند الشافعي، والعنوان من غير تعيين المكتوب إليه: غير جائز عند أبي حنيفة، فلا أقبل كتاباً اجتمع الإمامان على ردِّه، كما أن من احتجم ومسّ ذكره وصلى، لا تصح صلاته على المذهبين»[١].

وإذا كان الكتاب إلى معين فشهد شاهدا[٢] الحكم، عند حاكم آخر، فإنه تقبل شهادتهما، ويمضيه، وإن لم يكتب: «إليه»، و«إلى كل من يصل إليه من القضاة»، اعتماداً على الشهادة.

وعند أبي حنيفة: لا تقبل غير المعيّن شهادتهما، إذا لم يكتب «وإلى كل من يصل إليه»[٣].

ويجري هذا الخلاف فيما إذا مات الكاتب، وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه، وشهدا عند من قام مقامه:

فعند أبي حنيفة[٤]: لا تقبل شهادتهما، ولا يعمل بالكتاب.

وعندنا[٥]: تقبل شهادتهما ويمضي الحكم، وأما إذا كان الكتاب بالحكم المبرم، فكما لو قامت البينة على حكم القاضي بعد موته، وأما إذا كان مقبول الشهادة؛ فلأنه مشبه بالشهادة على الشهادة، وشهادة الفرع بعد موت الأصل مقبولة، والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت.

---

(١) فعند الحنفية: ينقض الوضوء بالحجامة. انظر: «الكتاب (١/ ١١).

وعند الشافعية: مس الذكر ينقض الوضوء. انظر: «المهذب» (١/ ٣٩)، و«الوجيز» (١/ ١٦).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (شاهد).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٩٠).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٩).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٩)، و«الروضة» (١١/ ١٨١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٩).

ولو كتب القاضي إلى خليفته، ثم مات القاضي أو عزل، تعذر على الخليفة القبول والإمضاء، إن قلنا: إنه ينعزل بانعزال الأصل.

ولو ارتد القاضي[١] الكاتب أو فسق، ثم وصل الكتاب إلى المكتوب إليه:

فجواب ابن القاص[٢] ـ وبه أخذ صاحبا «المهذب»[٣] و«التهذيب»[٤] وآخرون ـ: أن الكتاب[٥]، إن كان بالحكم المبرم[٦]: أمضي ولم يُرد؛ لأن الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق، وإن كان لسماع الشهادة: فلا يقبل الحكم ولا يحكم به؛ كما لو فسق الشاهد قبل أن يحكم بشهادته.

وأطلق القاضي ابن كج القول: بأنه لا يقبل كتابه إذا حدث الفسق، من غير فرق بين كتاب وكتاب.

وفرّق بينه، وبين الموت: بأن ظهور الفسق يشعر بالحنث، وقيام الفسق يوم الحكم، وهذا قضية إيراد الشيخ أبي حامد، وابن الصباغ.

الثانية: شهود الكتاب والحكم: لا بد من ظهور عدالتهم عند المكتوب إليه، وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكاتب[٧] إياهم؟ فيه وجهان:

عن القفال الشاشي: نعم؛ للحاجة.

---

(١) قوله: (القاضي) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «أدب القاضي» (٢/ ٣٥٨).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٨٩).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢٠٢).

(٥) قوله: (أن الكتاب) ليس في (ز).

(٦) في (أ): (الملتزم).

(٧) في (ز): (الكتاب الكتاب).

والأصح: المنع؛ لأنه تعديل قبل أداء الشهادة، ولأنه كتعديل المدعي شهوده، ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم، فلو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم، والشاهد لا يزكي نفسه.

قال:

(وليذكُر في الكتاب: اسمَ المحكومِ عليه واسمَ أبيه واسمَ[١] جدِّه، وحليتَه؛ بحيثُ يَتميَّزُ به. فإن ادّعى المأخوذُ أن في البلدِ من يُشاركُه في تلك الصِّفات، وأظهرَه ـ ولو في حقِّ ميتٍ سَمِيٍّ له[٢] ـ، انصرَفَ القضاءُ عنه، وإن أنكرَ كونَه مسمى بذلك الاسم، حَلفَ وانصرفَ عنه القضاء، وإن نكلَ حَلفَ المُدَّعي وتَوجَّهَ الحكم، ولو لم يَحلِف[٣] على نفيِ الاسم، بل على أنه لا يَلزمُه شيء، لم يُقبَل، ولو قَصَّرَ القاضي ولم[٤] يكتُب إلا «أني حكمتُ على محمّدِ بنِ أحمد»، فالحُكمُ باطل، حتى لو أقرَّ رجلٌ بأنه[٥] محمّدُ ابنُ أحمد، وأنه المَعنيُّ بالكتاب، ولكن أنكرَ الحَقّ، لا يَلزمُه شيءٌ بالقَضاءِ المُبهَم في نفسِه، وأما الكتابُ المجرَّدُ من غيرِ شهادةٍ على الحُكم، فلا أثرَ له).

وينبغي أن يثبت القاضي في الكتاب: اسم المحكوم له والمحكوم عليه، وكنيتهما، واسم أبيهما وجدهما، وحليتهما، وصنعتهما، وقبيلتهما؛ ليسهل التمييز.

---

(١) قوله: (اسم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (ولو في حق ميت سمي له) ليس في (ز).

(٣) في (ز): (يحكم).

(٤) في (ز): (فلم).

(٥) في (أ): (أنه).

نعم، لو كان الرجل مشهوراً، بعيد الصِّيتِ[١]، وحصل الإعلام ببعض ما ذكرنا، اكتفى به.

وإذا أثبت الأوصاف كما ذكرنا، وحمل الكتاب، إلى المكتوب إليه، وأحضر الحامل عنده من زعمه محكوماً عليه، نظر: إن شهد شهود الكتاب والحكم على عينه، أن القاضي الكاتب حكم عليه، طولب بالحق.

وإن لم يشهدوا على عينه، ولكن شهدوا على رجل موصوفٍ بالصفات المذكورة في الكتاب، فأنكر المحضر أن ما في الكتاب اسمه ونسبه، فالقول: قوله مع يمينه، وعلى المدعي إقامة البينة على أنه اسمه ونسبه، فإن لم تكن بينة، ونكل المحضر، حلف المدعي، وتوجّه عليه[٢] الحكم.

وإن قال: «لا أحلف على أنه ليس اسمي ونسبي، ولكن أحلف على أنه لا يلزمني تسليم شيء إليه»: فالمذكور في الكتاب ـ وهو اختيار الإمام[٣] ـ: أنه لا تقبل منه اليمين هكذا. وحكيا عن الصيدلاني: القبول، كما لو ادعى عليه قرضٌ، فأنكر، وأراد أن يحلف على أنه لا يلزمه شيء، فإنه يقبل.

ثم فرّقا بين المسألتين: بأن مجرد الدعوى ليس بحجة عليه، وهاهنا قامت البينة على المسمى بهذا الاسم، وذلك يوجه الحق عليه، إن ثبت كونه مسمى بهذا الاسم.

ولك أن تقول: حكينا في تنازع المتبايعين، في قدم العيب وحدوثه: أن البائع، إن قال: «إنه لا يستحق الردّ عليَّ» فيحلف هكذا، وإن قال: «ما أقبضته إلا سليماً،

(١) الصِّيت ـ بكسر الصاد والياء ـ: الذكر الجميل في الناس. ذكره في «المصباح» (١/ ٣٥١).

(٢) في «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٢): «له». (م ع).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٨/ ٥١٣).

وأراد أن يحلف على أنه لا يستحق الرد عليه»، لم يمكن على أظهر الوجهين[١]، بل يلزمه التعرض لما أجاب به، وإنما[٢] يفيد هذا الأصل في الدعاوي والبينات.

إذا تذكرت ذلك، فالمسألة هاهنا مصورة: فيما إذا أنكر كونه مسمى بذلك الاسم، وحينئذٍ، فالقول: بأنه لا يكفيه الحلف على أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه، مستمرٌّ على أظهر الوجهين.

ونظيره من مسألة القرض أن يقول في الجواب: «ما أقرضتني»، فلا يكفيه الحلف على أنه «لا يلزمه[٣] تسليم شيء إليه» على هذا الوجه، إنما يكفيه ذلك إذا كان جوابه في الابتداء: «أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه».

ونظيره هاهنا: أن يقول المحضر: «لا يلزمني تسليم شيء إليه»، وأراد الحلف عليه، فيشبه أن يمكن منه، وحينئذٍ فلا فرق بين المسألتين.

وإن قامت البينة على أنه: اسمه ونسبه، فقال: «نعم، لكني لست المحكوم عليه»، فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة، لزمه الحكم؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه، وإن وجد: إما بأن عرفه القاضي، أو قامت عليه بينة، وأحضر الذي يشاركه، وسئل، فإن اعترف بالحق طولب به، وتخلص الأول، وإن أنكر، بعث ذلك الحاكم إلى الكاتب يعلمه[٤] بما وقع من الإشكال، حتى يحضر

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٤٤-١٤٥) حيث قال: «فالقول قول البائع، إذ الأصل لزوم العقد، فيحلف «أني بعته، وأقبضته وما به عيب». وانظر: «الروضة» (٣/ ٤٨٨).

(٢) في (ز): (وربما).

(٣) من قوله: (تسليم شيء إليه) إلى هنا سقط في (ي).

(٤) قوله: (يعلمه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

الشاهدين، ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه من غيره، فإن ذكرا مزيداً كتب به ثانياً، وإلا وقف الأمر حتى ينكشف.

ولو أقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات، كان هناك وقد مات: فإن مات بعد الحكم، فقد(١) وقع الإشكال. وإن مات قبله: فإن لم يعاصره المحكوم له، فلا إشكال، وإن عاصره، فوجهان:

أظهرهما: حصول الإشكال، وبه قال صاحب «التقريب».

ووجه الثاني: بأنه لو كانت الشهادة على الميت، لتعرض الشهود؛ لتعلق الحق بتركته، وبذكر ورثته، لكن ربما لم يعرفوا موته، فاستصحبوا الحال(٢).

فهذا إذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه ووصفه، كما قدمنا.

أما إذا اقتصر(٣) لفظاً وكتاباً على: «أني(٤) حكمت على محمّد بن أحمد» مثلاً، فالحكم باطل؛ لأن المحكوم عليه مبهمٌ(٥)، لم يتعين بإشارة ولا وصف كاملٍ، بخلاف ما إذا استقصى الوصف ولم يقصّر، فظهر اشتراك واشتباه على الندور.

وحتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب إليه بأنه: «محمّد بن أحمد»، وأنه المعني بالكتاب، لم يلزمه ذلك الحكم؛ لبطلانه في نفسه، إلا أن يقرّ بالحق، فيؤاخذ به.

هذا ما نقله الإمام(٦) وصاحب الكتاب وغيرهما، وهو المتوجّه(٧). إلا أن في

---

(١) قوله: (فقد) ليس في (أ).

(٢) قوله: (الحال) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) قوله: (اقتصر) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) في (ي) و(ظ): (اقتصر لفظ أو كتب أني).

(٥) في (أ): (منهم).

(٦) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥١٤).

(٧) وهو الصحيح، وعليه المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٠).

«أدب القاضي»[١] لابن القاص، وفي «إفصاح»[٢] أبي عليٍّ: أنه إذا ورد الكتاب، أحضر القاضي المكتوب عليه، وقرأ[٣] عليه الكتاب، فإن أقرّ أنه المكتوب عليه، أخذه[٤] به، سواء كان قد رفع في[٥] نسبه أو لم يرفع، وذكر صناعته أو لم يذكر. ولا شك أنه لو شهد الشهود على الحكم كما ينبغي، إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المكتوب عليه، تقبل الشهادة، ويعمل بمقتضاها؛ لما سبق أن الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب[٦].

وقوله في الكتاب: (وأما الكتاب المجرد من غير شهادة على[٧] الحكم، فلا أثر له)، هذا قد اندرج في الفصل[٨] السابق[٩]، ويجوز أن يعلم بالواو والميم؛ لما مرَّ[١٠]. والله أعلم.

قال:

(ولو شافَه القاضي الآخر، لم يكفِ؛ لأن السّامعَ أو المُسمعَ[١١] لا بدَّ وأن يكونَ في غيرِ محَلِّ ولايتِه، فلا[١٢] يَصِحُّ سماعُه ولا إسماعُه

(١) انظر: «الإفصاح» (٢/ ٣٤٣).
(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (الإيضاح).
(٣) في (أ): (وأقر).
(٤) في (ز): (أخذ).
(٥) قوله: (في) ليس في (أ).
(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٩).
(٧) قوله: (على) ليس في (أ).
(٨) قوله: (الفصل) ليس في (ي) و(ظ).
(٩) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٩).
(١٠) من قوله: (وعن مالك: أن المكتوب إليه إذا وثق بالخط والختم، قبله). انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٩).
(١١) في (ي) و(ظ): (والمسمع).
(١٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولا).

إلا إذا جوَّزنا قاضيَين لبَلدةٍ واحدة، أو تنادَيا من طرفَي ولايتِهما، فذلك أقوى من الشَّهادة، فيُعتمَد، أما إذا كانَ المُسمَعُ في محلِّ ولايتِه[١] دونَ السّامع، فرَجَعَ السّامعُ إلى محلِّ ولايتِه، وحكمَ به، صحّ، إن قُلنا: إنه يَقضي بعلمِه، وإن قُلنا: لا[٢]، فالظاهرُ أنه كشَهادةٍ يَسمعُها في غيرِ مَحلِّ ولايتِه، فلا يَصحّ).

ذكرنا[٣] أن إنهاء الحكم إلى قاضي البلد الآخر يحصل بطريقين، وقد فرغنا من بيان إحداهما، وهو الإشهاد، والمكاتبة.

والثاني: المشافهة، وتصور من وجوه:

أحدها: أن يجتمع القاضي الذي حكم، وقاضي بلد الغائب، في غير البلدين، ويخبره بحكمه.

والثاني: أن ينتقل[٤] الذي حكم إلى بلد الغائب، ويخبره.

ففي الحالتين: لا يقبل قوله، ولا ينقضي حكمه؛ لأن إخباره في غير موضع ولايته، كإخبار القاضي بعد العزل.

والثالث: لو حضر قاضي بلد الغائب، في بلد الذي حكم، فأخبره، فهل يمضيه إذا عاد إلى محل ولايته؟ يبنى على أن القاضي هل يقضي بعلم نفسه؟ إن قلنا: نعم، فنعم. وإن قلنا: لا، فعن بعضهم: تجويزه أيضاً. والأصح ـ وبه قال

(١) في (أ): (ولايتهما).
(٢) قوله: (لا) ليس في (أ) و(ز).
(٣) انظر: مسألة كيفية الإنهاء إلى القاضي الآخر [وقد تقدّمت ص٤٠٣]، و«الروضة» (١١/ ١٧٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٩).
(٤) في (ز): (يخرج).

الإمام[١] ـ: أنه لا يجوز، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته، وكما لو قال ذلك القاضي: «سمعت البينة على فلان، بكذا»، فإنه لا يرتب الحكم عليه إذا عاد إلى محلّ ولايته[٢].

والرابع: إذا كانا جميعاً في موضع الولاية، بأن وقف الذي حكم في طرف ولايته، والآخر في طرف ولايته، ونادى الذي حكم صاحبه: «أني حكمت بكذا»، فعلى صاحبه إمضاؤه؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وأولى بأن يعتمد عليه.

وكذا لو كان في البلدة قاضيان، وجوزناه، فقال أحدهما للآخر: «حكمت بكذا» فإنه يمضيه، وكذا إذا[٣] قاله القاضي[٤] لنائبه في البلدة وبالعكس[٥].

ولو خرج القاضي إلى قرية له نائبٌ فيها، فأخبر أحدهما الآخر عن حكمه أمضاه الآخر؛ لأن القرية محل ولايتهما جميعاً.

ولو دخل النائب البلد، فقال للقاضي: «حكمت بكذا»، لم يقبله، ولو قال له القاضي: «حكمت بكذا»، ففي إمضائه إياه إذا عاد إلى قريته، الخلاف في القضاء بالعلم[٦].

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (لأن السامع أو المسمع، لا بد وأن يكون في غير محل ولايته)، أي هكذا يتفق، ويكون حينئذٍ في غالب الأمر.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٠٩).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٠).

(٣) في (ز): (يمضيه وكذا لو).

(٤) قوله: (القاضي) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (في البلدة، أو بالعكس).

(٦) انظر: «المختصر» ص٣٠٢، و«الوجيز» (٢/ ٢٤١)، و«الروضة» (١١/ ١٥٦).

وقد[١] يوجد في بعض[٢] النسخ: (لأن السامع والمسمع، لا بد وأن يكون في محل ولايته)، وله وجه أيضاً، والمعنى: أن كل واحدٍ منهما ينبغي أن يكون في محل ولايته؛ ليمكن الاعتماد، وأنه غير حاصل عند المشافهة[٣]، فلا يصح السماع والإسماع.

وقوله: (إلا إذا جوزنا)، الاستثناء يعود إلى قوله أولاً: (لم يكف).

وقوله: (أما إذا كان السامع أو[٤] المسمع في محل ولايته، دون السامع) إلى آخره، فهو أحد الطريقين اللذين ذكرهما أولاً، فقال: (لأن السامع أو[٥] المسمع) إلى أن قال: (فلا يصح سماعه ولا إسماعه).

والحاصل: أنه حكم بأن سماع من ليس في محل ولايته، غير صحيح أولاً، ثم أعاد الصورة على الأثر، وبناها[٦] على الخلاف في أن القاضي هل يقضي بعلمه؟ وليس ذلك بمستحسن، بل كان ينبغي أن يفصل فيقول: إسماع من ليس في محل ولايته غير صحيح، وسماع من ليس في محل ولايته على الخلاف في القضاء بالعلم[٧].

---

(١) قوله: (قد) ليس في (ز).

(٢) قوله: (بعض) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (المشاهدة).

(٤) لفظة: (أو) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) لفظة: (أو) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (وبناهما).

(٧) انظر: «المختصر» ص٣٠٢، و«الوجيز» (٢/ ٢٤١)، و«الروضة» (١١/ ١٥٦).

فرع:

في «الوسيط»[١]: أن القاضي إذا حكم بالحق، وشافه به والياً غير القاضي؛ ليستوفي، فله أن يستوفي في محل ولاية القاضي، وكذا خارجه على الصحيح؛ لأن سماع الوالي مشافهة كشهادة الشهود عند القاضي.

قال: ولا يكاتب القاضي والياً غير القاضي؛ لأنَّ الكتاب إنما يثبت بشهادة الشهود، ومنصب سماع البينة يختص بالقضاة، وليحمل هذا على الوالي الذي لا يصلح للقضاء، والذي لم يفوض إليه الإمام نظر القضاة، وإن كان صالحاً، فأما الصالح الذي مكن من النظر بنفسه، ومن تقليد من يراه، فإنه يجوز للقاضي مكاتبته، كما يجوز مكاتبة الإمام الأعظم، نصّ عليه في «المختصر»[٢].

قال:

(هذا كلُّه إذا قَضى على الغائب، فلو اقتصرَ على سماعِ البيِّنة، وكتبَ إلى قاضٍ آخرَ حتى يَقضي، جازَ مهما ذكرَ اسمَ شهودِ[٣] الواقعة، وعلى المكتوبِ إليه أن يَبحثَ عن عدالةِ الشُّهود، وكأن الأولَ نابَ[٤] عنه في سماعِ البيِّنةِ فقط، فعليه التَّعديلُ والحكم، فإن[٥] كتبَ الأولُ عدالتَهما، وأشهدَ عليه، جازَ[٦] أن يَعتمِدَه إن رأى ذلك، ثم الخَصمُ إن

---

(١) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٢٥).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠١.

(٣) في (أ): (الشهود في).

(٤) في (ي): (نائب).

(٥) في (ي) و(ظ): (وإن).

(٦) في (أ): (جاز له).

ادَّعى جَرحاً فليُظهره بشَهادةِ[1] شاهدَين، ويُمهَلُ على ثلاثةِ أيام، وإن قال: «لا أتمكَّنُ من جَرحِهم، إلا في بلدِهم[2]»، فلا يُمكَنُ منه، بل يُسلَمُ المال، ثم إن[3] أظهَرَ الجَرحَ استردَّه[4]).

قد بان[5] في أول الركن أن القاضي بعد سماع البينة على الغائب قد يحكم عليه وينهي الحال إلى قاضي البلد الآخر، وقد يقتصر على السماع، وينهي.

أما القسم الأول[6]: فقد تكلمنا فيه، والغرض الآن الكلام في الثاني[7]، ونقدم عليه فصلاً فيما يمتاز به أحد القسمين عن الآخر[8]، وفي فروعٍ تتعلق بالحكم.

اعلم أن صيغ الحكم مثل أن يقول: «حكمت على فلان لفلان بكذا» أو «ألزمته»، على ما ذكرنا في الأدب الخامس من الباب الثاني[9].

ولو قال: «ثبت عندي كذا بالبينة العادلة» أو «صح»، فهل هو حكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه إخبارٌ عن حصول الشيء، وتحققه جزماً.

---

(١) قوله: (بشهادة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (بلادهم).

(٣) في (أ): (إذا).

(٤) في (أ) و(ي): (استرد).

(٥) في (ي) و(ظ): (قال).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٧٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٠٩).

(٧) في (ز): (في الكلام الثاني).

(٨) في (أ) و(ي) و(ظ): (عن الثاني).

(٩) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٤٠)، و«الروضة» (١١/ ١٤٠).

وأصحهما: لا؛ لأنه قد يراد به قبول الشهادة، واقتضاء البينة صحة الدعوى، فأشبه ما إذا قال: «سمعت البينة وقبلتها»، واحتجّ في «العدة» لهذا الوجه، بأن الحكم هو الإلزام، والثبوت ليس بإلزام.

ويقرب من هذا اللفظ، ما اعتاد القضاة إثباته على ظهور الكتب الحكمية، وهو: «صح ورود هذا الكتاب عليَّ فقبلته، قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه».

قال القاضي أبو سعد الهروي: سئلت عنه في الدار النظامية بأصبهان(١): هل هو حكم؟ فقلت: يرجع إلى الحاكم، فإن قال: «أردت الحكم»، فهو حكمٌ، وإن تعذر الرجوع فالاعتماد على عُرف الحكام، إن اعتقدوه حكماً فهو حكمٌ. قال: ثم استقرّ رأيي لما وُلِّيتُ قضاء همذان(٢): على أنه ليس بحكم؛ لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب، وإثبات الحجة، وهذا هو الصواب(٣).

ولا يجوز الحكم على المدعى عليه، إلا بعد سؤال المدعي، في أصح الوجهين. ذكره في «العدة».

وفي «الجرجانيات» لأبي العباس الروياني: حكاية وجهين في أنه هل يصح أن يلزم القاضي الميت، موجب ما أقرّ به في حياته؟

ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له، لكن القاضي قد يبتلى

---

(١) في (أ): (بأصفهان).

و«أصبهان» ـ بفتح الهمزة وإسكان الصاد وفتح الباء ـ: مدينة عظيمة، وإقليم من أقاليم بلاد خراسان بفارس. انظر: «معجم البلدان» (١/ ٢٠٦).

(٢) «همذان» ـ بفتح الميم والذال المعجمة ـ: مدينة عظيمة، وإقليم من أقاليم بلاد خراسان بفارس. انظر: «معجم البلدان» (٥/ ٤١٠-٤١٧).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٥).

بظالم يتوقع منه ما لا يجوز له، ولا يستغني عن ملاينته، فيرخص له[1] في دفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بما توقع.

مثاله: أقام خارجٌ بينته، وداخلٌ بينته، والقاضي يعرف فسق بينة الداخل، لكنه ممن لا بد من ملاينته، وهو يطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل، فيكتب: «حكمت بما هو قضية الشرع، في معارضة بينة فلان الداخل، وبينة فلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له، وسلطته عليه، ومكنته من التصرف فيه».

إذا تقرر ذلك، فإذا لم يحكم القاضي، وأنهى ما جرى من الدعوى، وأقام الحجة بالكتاب، سمى ذلك: «كتاب نقل الشهادة»، و«كتاب سماعها»[2]، و«كتاب التثبيت» أي: تثبيت الحجة، ويجوز أن يراد به تثبيت المدعي؛ بناء على أن قوله: «يثبت عندي كذا» ليس بحكم، وينص على الحجة، فيذكر أنه قامت عنده بينة أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليه، وحلف المدعي، وهذا الثالث إنما يكون عند حضور المدعى عليه، وإنما ينص على الحجة؛ ليعرف المكتوب إليه، أنه بم يحكم، وقد لا يرى بعض ذلك حجة.

وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه؛ ليقضي المكتوب إليه؟ قال في «العدة»: لا يجوز، وإن جوزنا القضاء بالعلم؛ لأنه إذا لم يحكم به فهو كالشاهد، والشهادة لا تتأدّى بالكتابة.

وفي «أمالي السرخسي»: أنه يجوز، ويقضي المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم؛ لأن إخباره عن علمه، إخبارٌ عن قيام الحجة، فليكن كإخباره عن قيام البينة.

وإذا كتب بسماع البينة، فليسم الشاهدين، والأولى: أن يبحث عن حالهما

---

(١) قوله: (له) ليس في (ز).

(٢) قوله: (وكتاب سماعها) ليس في (ي) و(ظ).

ويعدلهما، فإن أهل بلدهما أعرف بحالهما، فإن لم يفعل، فعلى المكتوب إليه البحث والتعديل.

وإذا عدَّلَ، فهل يجوز أن يترك اسم الشاهدين؟ لفظ صاحب الكتاب[١] يشعر بالمنع منه، وقد صرّح في «الوسيط»[٢] به[٣]، وكذلك ذكره الإمام[٤].

والقياس: التجويز[٥]؛ كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود، وهذا هو المفهوم من إيراد صاحب «التهذيب»[٦] وغيره.

ويجوز أن يقدر فيه خلاف، بناء[٧] على ما سيأتي: أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة، نقل للشهادة، أو حكم بقيام البينة؟ إن قلنا حكمٌ: فلا حاجة إلى التسمية، وكفى قوله: «قامت عندي بينة عادلة بكذا». وإن قلنا: نقل، فلا بد من التسمية؛ كما أنه لا بد من أن يسمي شاهد الفرع، شاهد الأصل.

ويأخذ المكتوب إليه، بتعديل الكاتب، أم له البحث وإعادة التعديل؟ لفظ الكتاب: يشعر بالثاني؛ لأنه قال: (جاز أن يعتمده إن رأى ذلك).

والقياس: أنه يأخذ بذلك التعديل؛ أما إذا جعلناه حكماً فظاهرٌ، وأما إذا جعلناه نقلاً؛ فلأن شاهد الفرع إذا عدَّل شاهد الأصل، وهو بصفة المزكين، يكفي تعديله على ظاهر المذهب، على ما سيأتي.

---

(١) انظر: (٢/ ٢٤٥).

(٢) «الوسيط» (٧/ ٣٢٨).

(٣) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥١٨).

(٥) قال النووي: «قلت: هذا الذي جعله القياس، هو الصواب». «الروضة» (١١/ ١٨٦).

(٦) «التهذيب» (٨/ ٢٠٠).

(٧) قوله: (بناء) ليس في (ز).

ولا حاجة في هذا القسم إلى تحليف المدعي.

والقول[١] في إشهاد القاضي، وفي أداء الشهود الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم إن كان[٢] هناك من يشاركه في الاسم والنسب[٣]، على ما مرّ في القسم الأول[٤].

وإذا عدَّل الكاتب شهود الحق، لكن جاء الخصم[٥] ببينة على جَرحهم، فتُسمع، وتُقدّم على التعديل.

وإن استمهل ليقيم[٦] بينة الجرح، أمهل ثلاثة أيام، فإنها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتأخير الحكم فيها، وبالمدعى عليه حاجة إلى مثلها؛ لاستحضار البينة. هكذا ذكره الأصحاب على طبقاتهم.

وكذا لو قال: «أبرأتني» أو «قضيت الحق»، واستمهل ليقيم البينة عليه.

ولو قال: «أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم، فإني لا أتمكن من جرحهم إلا هناك»، أو قال: «لي بينة أخرى دافعة هناك[٧]»، لم يُجب إليه، بل يؤخذ الحق منه.

ثم إذا أثبت الجرح أو الدفع من وجه آخر، يسترد، قال في «الوسيط»[٨]: ولا

---

(١) في (أ) و(ي): (القبول).

(٢) قوله: (كان) ليس في (أ) و(ز).

(٣) قوله: (والنسب) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ١٨٢).

(٥) قوله: (الخصم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) في (أ): (لنفسه).

(٧) قوله: (هناك) ليس في (ز).

(٨) «الوسيط» (٧/ ٣٢٨).

يخرج ذلك على ما إذا كان الخصم حاضراً، أو أظهر فسق الشهود بعد الحكم، ففي الاسترداد ونقض الحكم والحالة هذه، قولان.

والفرق أن هذا معذورٌ، والحاضر عن الشهود مقصر، ولا فرق في ذلك بين كتاب الحكم، وكتاب نقل الشهادة.

وفي «العدة»: أنه لو سأل المحكوم عليه إحلاف الخصم، على أنه: «لا عداوة بينه وبينهم»، وقد حضر الخصم عند المكتوب إليه، أجابه إليه.

ولو سأل إحلافه على عدالتهم، لم يجبه، وكفى تعديل الحاكم إياهم.

وأنه لو ادعى قضاء الدين، وسأل إحلافه أنه: «لم يستوفه»، لم يحلف؛ لأن القاضي الكاتب قد أحلفه.

وذكر صاحب «التهذيب»[1] في مثله في دعوى الإبراء: أنه يحلفه على أنه «لم يبرئه»، فحصل في المسألة وجهان. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (فإن كتب الأول عدالتهما، وأشهد عليه)، التعرض للإشهاد غير محتاج إليه في هذا الموضع؛ لأنه قد تبين من قبل، أن الاعتماد على الشهود دون الكتاب.

وإذا عرفنا أصلاً، فنحن أغنياء عن إعادته في أفراد المسائل.

ويقرب من ذلك، لفظ الشاهدين في قوله: (فليظهر بشهادة[2] شاهدين[3]).

نعم، يمكن أن يشار به إلى أنه لا بد من البينة، ولا سبيل إلى تحليف الخصم على عدالتهم، كما بيناه.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٥١).

(٢) قوله: (بشهادة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (الشاهدين).

قال رحمه الله:

(فرع:

لو كانَ في البلدِ[١] قاضيانِ وجوَّزنا ذلك، فقالَ أحدُهما للآخر: سمعتُ البيِّنة، فاقْض، يَجوزُ[٢] القَضاء؛ بناءً على أن ذلك نقلٌ للشَّهادة، أو حكم؟ فإن قُلنا: إنه نقلٌ، فكيفَ يُقبلُ معَ حضورِ الأصل؟ والظَّاهر: أنه حُكم، ولو كانَ نقلاً لما اكتفى بقولِ واحدٍ عندَ الغَيبة، لكنه[٣] حكمَ بقيامِ البيِّنةِ فقط).

كما أن الحكم المبرم ينهيه القاضي إلى القاضي، تارة «بالكتاب والشهادة»، وتارة «بالمشافهة»، كذلك «سماع البينة» يفرض فيه الطريقان: فلما تكلم في الكتاب[٤] بسماع[٥] البينة، عقد هذا الفرع ليتكلم في المشافهة به، فإذا نادى قاض من طرف ولايته قاضياً آخر في طرف ولايته: «أني سمعت البينة بكذا»، أو جوزنا في البلد قاضيين، فقال أحدهما للآخر: «هل للآخر أن يحكم؟» بنى الإمام[٦] وصاحب الكتاب ذلك على أن سماع البينة وإنهاء الحال إلى القاضي الآخر: نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الأصول، أو حكم بقيام البينة؟ وفيه جوابان[٧] ووجه:

---

(١) في (ز): (للبلد).

(٢) في (أ) و(ي): (فجواز).

(٣) في (أ): (لكن).

(٤) قوله: (الكتاب) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (لسماع).

(٦) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥١٥).

(٧) وهما: وجهان، ذكرهما النووي. انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٧).

أولهما: بأنه لو كان حكماً، لما افتقر إلى تسمية الشهود.

وثانيهما: بأنه لو كان نقلاً، لما كفى ناقل واحد، وقد اكتفينا بالقاضي المنهي.

فعلى الأول: لا يجوز للمقول له الحكم، كما لا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول. وعلى الآخر: يجوز كما في الحكم المبرم، وهذا أظهر عند الإمام[١] والمصنف، لكن عامة الأصحاب منعوا منه[٢].

وقالوا أيضاً: كتاب السماع إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب، وبين الذي بلغه الكتاب، بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة، وهي مسافة القصر، أو ما فوق مسافة العدوى[٣]، على اختلاف سيأتي في موضعه[٤].

وأما إذا كانت المسافة دونها، فلا تقبل، وهذا نص عليه في «عيون المسائل»[٥]، ويخالف الكتاب بالحكم المبرم حيث تقبل، قربت المسافة أم بعدت، وفرقوا بأن

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٩).

(٢) وقالوا بالأول، وهو عدم الجواز. وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٧).

(٣) العدوى ـ بالفتح ـ قال ابن فارس: العدوى طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه باعتدائه عليك.

والفقهاء يقولون: «مسافة العدوى»، وكأنهم استعاروها من هذه العدوى، لأن صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدوٍ واحد، لما فيه من القوة والجلادة. «المصباح المنير» (٢/ ٣٩٨).

(٤) انظر: الباب الخامس، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، مسألة: تسمع شهادة الفرع إذا مات الأصل أو غاب فوق مسافة القصر. وانظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٨)، وكذلك سبق الحديث عن ذلك فيما إذا غاب الولي الأقرب. انظر: «الوجيز» (٢/ ٧)، و«الروضة» (٧/ ٦٩)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧).

(٥) «عيون المسائل»: كتاب في نصوص الشافعي، لأبي بكر أحمد بن حسين الفارسي، المتوفى سنة (٣٠٥هـ). قاله صاحب «كشف الظنون» (٢/ ١١٨٨).

الحكم هناك قد تمَّ، وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماع البينة بخلافه؛ فإنه[١] إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر.

ووجدت في نسختين في «أمالي أبي الفرج السرخسي»، عكس ما أورده الجمهور، وهو أن كتاب السماع يقبل مع قرب المسافة وبُعدها، وكتاب الحكم لا يقبل إلا إذا بعدت المسافة. وهو غلط من ناقل أو ناسخ، وليس وجهاً آخر.

وإذا قال الحاكم لخليفته: «اسمع دعوى فلان وبينته، ولا تحكم به حتى تعرّفني»، ففعل، هل للحاكم أن يحكم به؟

القياس أنه كإنهاء أحد القاضيين في البلد إلى الآخر؛ لإمكان إحضار الشهود عنده.

لكن الأشبه هاهنا: أن له الحكم؛ لأنه تجويز الاستخلاف للاستعانة[٢] بالخليفة، وذلك يقتضي الاعتداد بسماعه، بخلاف سماع القاضي المستقل، وبهذا أجاب أبو العباس الروياني في «الجرجانيات» على تلوّمٍ فيه.

وقوله في الكتاب: (فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة، فاقض)، كلمة (فاقض) ليست بشرط في صورة المسألة[٣]، بل إذا جوزنا القضاء للمقول له، فيكتفى بقوله: (سمعت البينة)، لكنه يستفاد من قوله (فاقض) تعديل الشهود، واستغناء المقول له عن البحث.

---

(١) في (ز): (وبأنه).

(٢) في (أ) و(ي): (الاستعانة).

(٣) في (ي) و(ظ): (المسائل).

وقوله: (لما اكتفى بقول[١] واحد عند الغيبة)، يعني إذا كان بينهما مسافة، وكان الإنهاء بالكتاب.

وقوله: (لكنه حكم بقيام البينة فقط)، هذا اللفظ إنما يتوجه إذا سمع وعدل، فأما إذا اقتصر على السماع فينبغي أن يقال: إنه حكم بشهادة[٢] الشهود.

* * *

(١) لفظة: (قول) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (بالشهادة).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الرابع: المحكومُ به، وذلك لا يَخفى في الدِّينِ والعَقارِ الذي يُمكنُ تعريفُه بالحَدّ[١]).

أما العبد، والفرس، وما يَتميَّزُ بعلامة، فإن كان غائباً ففي الحُكمِ على غَيبتِه ثلاثةُ أقوال:

أحدها: أنه يجوزُ التَّعريفُ[٢] بالحلية، كالمحكومِ عليه.

والثاني: أنه كالكِرباسِ وسائرِ الأمتعة، فيَتعلَّقُ الحكمُ بقيمتِه، ويَجِبُ ذكرُ القيمة، ولا يَجِبُ ذكرُ الصِّفات، ولا بأسَ لو ذكرَها في الكتاب، أما قيمةُ[٣] العقارِ وما يَتعلَّقُ بالعَين، فلا[٤] يَجبُ ذكرُ قيمتِه؛ على الأصحّ.

والثالث: أنه يَسمعُ البيِّنةَ ولا يقضي، بل يكتبُ بالسَّماعِ إلى القاضي الآخر، وفائدتُه: أن يُسلِمَ عينَ العبدِ الموصوفِ إليه ليَحمِلَه إلى بلدِ الشُّهودِ ليُعيِّنوه بالإشارة، ويلزمُه كفيلٌ بالبدن، ليأخذَ العبدَ من[٥] صاحبِ اليد، وفي وجه: لا يكفي ذلك، بل يلزمُه أن يَشتريَ العبدَ ويَضمنُ عنه الثَّمنُ[٦] ضامنٌ، فإن ثَبتَ ملكُه فيه بانَ بطلانُ الشِّراء.

---

(١) في (ي) و(ظ): (بالحلية).

(٢) في (ي) و(ظ): (تعريفه).

(٣) قوله: (قيمة) ليس في (ز).

(٤) في (أ): (ولا).

(٥) في (أ): (مع).

(٦) في (ز): (بالثمن).

وفي وجه: يلزمُه تسليمُ القيمةِ في الحالِ للحَيلولة[١]، ثم تُستَرَدُّ لو ثَبتَ ملكُه).

مقصود هذا الفصل: الكلام في الحكم بالشيء الغائب، ولا يختص ذلك بما إذا كان المدعى عليه غائباً، بل يخص حضوره وغيبته، لكنه يذكر في هذا الموضوع لمناسبة الحكم على الغائب[٢] بالغيبة؛ لأن القاضي يحتاج إلى مكاتبة قاض آخر لغيبة المدّعى عليه تارة، ولغيبة المدّعي أخرى.

واعلم أن الحضور والغيبة إنما يَعْتَوران الأعيان، فأما إذا كانت الدعوى في نكاح أو طلاقٍ أو رجعة أو إثبات وكالة، فلا يوصف المدعى بغيبة ولا حضور، وكذلك إذا كان المدّعى ديناً.

ومهما ادعى عيناً، فإن كانت حاضرة مشاراً إليها، فتسلم إلى المدعي إذا تمت حجته، وإن كانت غائبة فينظر: أهي غائبة عن البلد، أم غائبة عن مجلس الحكم دون البلد[٣]؟

الحالة الأولى: إذا كانت غائبة عن البلد، فهي: إما عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار، والعبد والفرس[٤] المعروفين، وإما غيرها[٥].

أما القسم الأول: فالقاضي يسمع البينة عليه، ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود،

---

(١) في (أ): (الحيلولة لم).

(٢) من قوله: (ولا يختص ذلك) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) قوله: (دون البلد) ليس في (ز).

(٤) في (ز): (وكالفرس والعبد).

(٥) في (ز): (وإما غيرهما).

وينبغي أن يتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدَّين أو ثلاثة، كذلك ذكره ابن القاص في «أدب القاضي»[١].

ولا يجب التعرض للقيمة على أصحّ الوجهين؛ لحصول التمييز دونه.

وأما القسم الثاني: لغير[٢] المعروف من العبيد والدواب وغيرها، فهل تسمع البينة على عينها وهي غائبة؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ كما تسمع على[٣] الخصم وهو غائب، اعتماداً على الحلية والصفة[٤]، ولأنه قد يحتاج إلى إثباته في الغيبة، فأشبه العقار.

والثاني: المنع؛ لكثرة الاشتباه فيه، والصفات والحُلى تتشابه أيضاً، وبهذا قال أبو حنيفة[٥]، والمزني، ورجحه طائفة من الأصحاب، منهم أبو الفرج الزاز.

والأول: اختيار الكرابيسي والإصطخري، ورجحه ابن القاص وأبو علي الطبري، وبه أجاب القفال في «الفتاوى». وإذا قلنا به، فهل يحكم للمدعي بما أقام البينة عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ كما في العقار.

وأصحهما: المنع؛ لأن الحكم مع الجهالة، وخطر الاشتباه بعيدٌ[٦].

---

(١) في (ز): (أدب القضاء). انظر: (٢/ ٣٤٧).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (كغيره).

(٣) قوله: (على) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) في (ز): (والصفة والحلية).

(٥) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٠٠).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٨ - ١٨٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١١).

وإذا تركت الترتيب حصلت ثلاثة أقوال: لا تُسمع البينة عليها، ولا يُحكَم. تسمع، ويحكم[١]. وتسمع، ولا يحكم. هذه طريقة عامة الأصحاب، وطردوها في جميع المقولات التي لا تعرف.

وقال الإمام[٢] وصاحب الكتاب[٣]: ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط، ضربان:

أحدهما: ما يمكن[٤] تعريفه وتمييزه بالصفات والحلى، كالرقيق والدواب.

والثاني: ما لا يمكن؛ لكثرة أمثاله، كالكرباس.

وجعلا الضرب الأول على الأقوال الثلاثة، وقطعا في الكرباس ونحوه، بأنه لا ترتبط الدعوى والحكم بالعين.

التفريع:

إن قلنا: تسمع البينة؛ فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصاء، والتعرض للشيات[٥] والشامات[٦].

وبمَ يضبط بعد ذكر الجنس والنوع؟ حكى القاضي أبو سعد الهروي وغيره فيه قولين:

---

(١) وهو أظهرها. انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٩).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٢٥).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٤).

(٤) في (أ) و(ي): (ما لا يمكن).

(٥) الشيات: جمع شية، وهي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره. ذكره على هامش «الروضة» (٤/ ٢٠).

(٦) الشامات: جمع شامة، وهي الخال في الجسد. ذكره في «المصباح» (١/ ٣٢٩).

أحدهما: أنه يتعرض للأوصاف التي يعتبر ذكرها في السّلم[١].

والثاني: أنه يتعرض للقيمة، ويستغني بها عن ذكر الصفات.

قالوا: والصحيح أن الركن في تعريف ذوات الأمثال: ذكر الصفات، وذكر القيمة مستحب.

وفي تعريف ذوات القيم: الركن: القيمة، وذكر الصفات مستحب[٢].

وأما الإمام وصاحب الكتاب، فإنهما لما ذكرا على طريقتهما أن في الكرباس ونحوه، لا ترتبط الدعوى بالعين، قالا: لا بد من ذكر القيمة، فإنها التي ترتبط بالدعوى والبينة، والحكم بها، فيدعي كرباساً قيمته عشرة دراهم مثلاً، وكذلك في العبد، إذا لم تسمع البينة على عينه، وهذا ما أراد بقوله في الكتاب: (فيتعلق الحكم بقيمته، ويجب ذكر القيمة).

ولو بحث عن قولهما: بأن الدعوى والحكم والبينة، ترتبط بالقيمة دون العين، لولد البحث إشكالاً صعباً؛ لأن العين إن تلفت، فالمطالبة بالمثل أو القيمة، وهو دعوى الدين، وليس ذلك مما نحن فيه في شيء، وما دامت العين باقية، فالمدعي لا يستحق القيمة، فكيف يطلبها، وكيف يحكم القاضي بها؟

وإن كان المراد أن يدعي قدر القيمة من المال في يده، ويحكم له بذلك من غير تعيين، فهذا شيء لا عهد به.

---

(١) السَّلمُ، ويقال فيه السلف: سمي سلماً، لتسليم رأس المال فيه، وسلفاً، لتقديمه على تسليم المبيع. فهو لغة: التعجيل والتأخير. انظر: «شرح الجلال المحلي» (٢/ ٢٤٥)، و«المصباح» (١/ ٢٨٥-٢٨٦).
وشرعاً: بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم. انظر: «نهاية المحتاج» (٤/ ١٧٨).
وانظر لمعرفة شروط السلم والأوصاف التي ذكرها. «الوجيز» (١/ ١٥٦)، و«الروضة» (٤/ ٣، ٢٠)، و«شرح الجلال المحلي» (٢/ ٢٤٥)، و«نهاية المحتاج» (٤/ ١٧٨).

(٢) من قوله: (وفي تعريف ذوات القيم) إلى هنا ليس في (ظ).

وإن كان المراد أنه يعتمد في طلب العين، والحكم بها ذكر القيمة دون الصفات والحلى، فهذا ذهاب إلى أنه يسمع الدعوى بالعين، ويحكم بها، لكن اعتماداً على القيمة دون الصفة، وذلك لا يلائم نظم الكتاب وسياقه. والله أعلم.

وذكرا[١] بناءً على طريقتهما: أن أوصاف السلم[٢]، لا يكتفى بها في الدعوى بحال؛ لأن المقصود هاهنا: التعيين، فيراعى ما كان أفضى إليه.

والمسلم فيه دين، فيحترز فيه عن الاستقصاء المؤدي إلى عزة الوجود.

ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينة، أو مع الحكم إن جوزنا الحكم المبرم، فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر، بالاسم والصفات المذكورة في يده أو في يد غيره، فقد صار القضاء مبهماً، وانقطعت الطلبة في الحال، كما سبق بيانه في المحكوم عليه[٣].

وإن لم يأت بمدفع، فإن كان الكتاب كتاب حكم على قولنا بتجويزه، فيحلف المدعي أن هذا المال، هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان، ويسلم إليه، وكذلك ذكره ابن القاص في «أدب القضاء»[٤].

وإن كان كتاب سماع البينة، فينتزع المكتوب إليه المال، ويبعث به إلى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه، وفي طريقه قولان:

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وذكر).

(٢) انظر أوصاف السلم: «الوجيز» (١/ ١٥٦)، و«الروضة» (٤/ ١٦).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٤)، و«الروضة» (١١/ ١٨٢).

(٤) (أدب القضاء) في (ز)، وفي (أ) و(ي) و(ظ): (آداب القضاء)، والصواب: «أدب القاضي». انظر: (٢/ ٣٥١).

أشهرهما ـ وهو الذي أورده ابن الصباغ وغيره ـ: أنه يسلمه إلى المدعي، ويأخذ منه كفيلاً ببدنه.

وقال أبو الحسن العبادي: يكفله[١] قيمة المال، فإن ذهب به إلى القاضي الكاتب، وشهد الشهود على عينه، وسلم له، كتب القاضي بذلك؛ ليبرأ الكفيل، وإلا فعلى المدعي الرد، ومؤونته، ويختم العين عند تسليمها إليه بختم لازم، حتى لو كان المدعي عبداً، فيجعل في عنقه قلادة، ويختم عليها.

والمقصود من الختم: أن لا يبدل المأخوذ بما لا يستريب[٢] الشهود في أنه له، وأخذ الكفيل حتمٌ، والختم ليس بحتمٍ، كذلك حكى المتلقي عن الإمام[٣].

وعلى هذا القول: لو كانت الدعوى في جارية، فقد أطلق في «الإبانة» وجهين، في أنه هل يبعث المكتوب إليه بها إلى الكاتب؟

ومنهم من قال: لا فرق بينها وبين العبد، وقيل: لا يسلمها إلى المدعي، ولكن إلى أمين في الرفْقَة، وهذا حسن[٤].

ثم المفهوم من كلام الجمهور: أن الشهود، إن شهدوا على عينه عند القاضي الكاتب، يسلمه إلى المدعي، وقد تم الحكم له، ثم يكتب لبراءة الكفيل على ما ذكرنا.

---

(١) في (أ): (يكلفه).

(٢) في (أ): (ترتب).

(٣) كذا في (ز)، وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٢٨): «كذلك حكى المتلقي عن أبي بكر الأرغِياني الإمام». (م ع).

(٤) قال النووي: «هذا هو الصحيح، أو الصواب» «الروضة» (١١/ ١٩٠).

وفي «الفروق» للشيخ أبي محمد: أنه يختم على رقبته ختماً ثانياً، ويكتب: «بأني حكمت به لفلان»، ويسلمه إلى المكتوب له[1]، حتى يرده إلى القاضي الثاني، فيقرأ الكتاب، ويطلق الكفيل، ويسلم العبد إلى المدعي.

القول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه من المدعي، ويقبض الثمن ويضعه عند عدل، أو يكفله بالثمن، فإن سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب، كتب لرد الثمن، أو ابرأه الكفيل[2]، وبان بطلان البيع، وإلا فالبيع صحيح، ويسلم الثمن إلى المدّعى عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة، كما يبيع الضوال[3].

وحكى الفوراني بدل هذا القول: أنه يسلم إليه المال، ويأخذ القيمة فيدفعها إلى المدعى عليه؛ للحيلولة بينة، وبين ما يزعمه ملكاً، ثم هذه القيمة مستردة سواء ثبت أن المال للمدعي، أو لم يثبت.

أما إذا ثبت فظاهر. وأما إذا لم يثبت، فلأنا أخذناها للحيلولة، فإذا ارتد المال إلى المدّعى عليه، فلا بد من ردّ القيمة.

وبعد فلنتكلم في لفظ الكتاب: قوله: (الركن الرابع المحكوم به)، لفظ المحكوم به، وإن شمل الحاضر والغائب، وما لا يوصف بحضور ولا غيبة كالدين

---

(١) في (ي): (إليه)، وفي (ظ): (عليه).

(٢) كذا في (ز)، وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٢٨)، و«روضة الطالبين» (١١/ ١٩٠): «كتب برد الثمن أو براءة الكفيل». (م ع).

(٣) الضوال: جمع ضالة، بالهاء للذكر والأنثى ...، وضل البعير غاب وخفي موضعه، وأضللته بالألف فقدته. قال الأزهري و«أضللت الشيء بالألف، إذا ضاع منك فلم تعرف موضعه كالدابة والناقة وما أشبههما. ذكره في «المصباح» (١/ ٣٦٤).

وحد القذف، لكن الغرض هاهنا الكلام في المحكوم به الغائب، ولذلك[١] قال: (وذلك[٢] لا يخفى في الدين).

وقوله: (والعقار الذي يمكن تعريفه بالحد)، يعني أنه وإن كان ببلد آخر، يجوز الحكم به؛ لتعينه، وتمييزه بالحدود.

وقوله: (أما العبد والفرس وما يتميز[٣] بعلامة)، قصد بقوله: (وما يتميز[٤] بعلامة) تقييد الأقوال المذكورة ببعض المنقولات، وهي التي تتميز بالصفات والعلامات والأنساب دون التي تتشابه، ولا تتميز بعلامة واسم ونسب، على ما حكيناه عن نقله ونقل الإمام.

وقوله: (ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال)، الأقوال الثلاثة، لا تجري في الحكم وحده، وإنما تحصل إذا أخذنا بسماع البينة والحكم معاً، حتى يُفَرَّقَ بينهما في الثالث، فإذاً اللفظ يفتقر إلى إضمارٍ.

وقوله: (والثاني: أنه كالكرباس، وسائر الأمتعة)، بنى هذا على طريقته القاطعة بأن الكرباس ونحوه لا تسمع البينة عليه، ولا يحكم به وهو غائب، فجعله مقيساً عليه لأحد الأقوال في العبد والفرس، ثم بين أن الحكم حينئذٍ يتعلق بالقيمة، فيجب ذكرها، وعاد إلى العقار فبين أن العقار، وأن العبد والفرس على القول الأول، لا[٥] يحتاج إلى ذكر قيمتها في أصح الوجهين.

---

(١) في (أ) و(ي): (فكذالك).

(٢) قوله: (وذلك) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (وما لا يتميز).

(٤) في (ز): (وما لا يتميز).

(٥) قوله: (لا) ليس في (أ).

وقوله: (وفي وجه لا يكفي ذلك)، التعبير عن هذا الخلاف بالقول، أكثر منه بالوجه.

وقوله: (ثم تسترد لو ثبت ملكه)، عرفت أنها تسترد وإن لم يثبت الملك إذا ارتفعت الحيلولة. والله أعلم.

قال:

(أما إذا كانَ المحكومُ عليه حاضراً والعبدُ حاضراً، ولم يَحضُره المدّعى عليه[١]، طولِبَ بإحضارِه بعدَ قيامِ الحُجَّةِ على الصِّفة، وإن[٢] عَرفَ القاضي العبد، حكَمَ به، دونَ إحضارِه[٣]، وإن أنكرَ وجودَ مثلِ هذا العبدِ في يدِه، فعلى المدَّعي البيِّنةُ[٤] على أنه في يدِه، فإن أقام، أو حَلفَ بعدَ نُكولِ المدَّعى عليه، استفادَ به حبسَه إلى أن يَحضُرَه، ويَتخلَّدُ عليه الحبس، فلا يتَخلَّصُ إلا بالإحضار، أو دعوى التَّلف، حتى تُقبَلَ منه القيمة، وتُقبلُ[٥] دعوى التَّلفِ للضَّرورة؛ كيلا يَتخلَّدَ الحَبسُ عليه[٦]، فإن حَلفَ أنه ليسَ في يدِه هذا العبدُ الموصوف، ولم تكُن بيِّنة، بطلَتِ[٧] الدَّعوى، فسبيلُ المدَّعي إذا عَلِمَ به[٨] أنه يَحلِفُ

(١) قوله: (عليه) ليس في (أ).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (فإن).

(٣) في (ز): (الإحضار).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (بينة).

(٥) في (أ) و(ي): (تُقبل) دون واو.

(٦) قوله: (عليه) ليس في (أ) و(ي).

(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (بطل).

(٨) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

أن يُحوِّلَ الدَّعوى إلى القيمة، فإنّ ذلك يَثبتُ بالشَّهادةِ على الصِّفة. ولو[١] قال: أدعي عبداً قيمتُه عشرة، فإما أن يَرُدَّ العينَ أو القيمة، ففي صِحّةِ الدَّعوى معَ التَّردُّد، وجهان، واصطلَحَتِ[٢] القُضاةُ على قَبولِها؛ للحاجة).

الحالة الثانية: إذا كانت العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم، دون البلد، فإن كان الخصم حاضراً، فيؤمر بإحضارها؛ ليقيم البينة على عينها، ولا تسمع الشهادة على الصفة، هذا هو الجواب في «فتاوى القفال» تشبيهاً بما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلدة، فإنه لا تسمع الشهادة، وهو غائب عن مجلس الحكم.

واعلم أن في هذه الصورة المشبهة بها خلافاً سيأتي من بعد[٣]، ويشبه أن يجيء ذلك الخلاف هاهنا أيضاً، فإن جاء انتظم أن يرتب فيقال: إن لم تسمع البينة على العين الغائبة عن البلد اعتماداً على الصفة، فأولى أن لا تسمع إذا كانت حاضرة ويؤمر بإحضارها، وإن سمعناها هناك، فهاهنا وجهان.

ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره وبتيسير[٤].

أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار، فيحده المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود.

فإن قال الشهود: «نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود»، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه، أو حضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم، وإلا لم يحكم.

---

(١) في (أ) و(ي): (فلو).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (واصطلح).

(٣) وهو مسألة: ما إذا كان المدعى عليه في البلد، هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس؟ ...، فيه أوجه ...، والصحيح: المنع ...، انظر: «الروضة» (١١/ ١٩٤).

(٤) في (ز): (وبتيسر).

ولو كان العقار معروفاً لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد، وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل، وما أثبت في الأرض، أو ركب في الجدار وأَوْرَثَ قَلْعُهُ ضرراً، فيصفه المدعي، ويحضر القاضي عنده، أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه، وإن لم يمكن وصفه حضر القاضي عنده، أو بعث لسماع الدعوى على عينه.

وذكر صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط»[١]: أن العبد المدّعى، لو كان يعرفه القاضي، حكم به دون الإحضار، وجعل هذه الصورة كالمستثناة عن صورة وجوب الإحضار، وهذا إن[٢] كان المراد منه العبد المعروف بين الناس، فهو واضح، كما ذكرنا في العقار المعروف، وفي العبد المشهور الغائب عن البلد[٣].

فأما الذي يختص القاضي بمعرفته: فإن كان عالماً بصدق المدعي، وحكم بناءً على علمه، تفريعاً على جواز الحكم بالعلم، فهو قريب[٤] أيضاً.

أما إذا كان يحكم بالبينة، فالبينة تقوم على الصفة، فإذا لم تُسمع البينة على الصفة، وجب أن يمتنع[٥] الحكم. والله أعلم.

وذكر في «الوسيط»[٦] أيضاً: أنه لا يلزمه إحضار الكرباس ونحوه؛ لأنه يتماثل، وإن أحضر.

وهذا إشعار بأن الكرباس الحاضر، لا يمكن توجيه الدّعوى والبينة على عينه، ولا شكّ في بُعدِ هذا الكلام.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٦٢)، و«الوسيط» (٧/ ٣٢٩).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (وإذا).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ١٨٨).

(٤) في (ي): (مرتب).

(٥) في (ز): (يمنع).

(٦) «الوسيط» (٧/ ٣٣٠).

ومتى قلنا بلزوم[١] الإحضار، فذلك إذا اعترف المدعى عليه، باشتمال يده على مثل تلك العين، فإن أنكر اشتمال يده على عين بالصفة المذكورة، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف كان للمدعي أن يدعي القيمة عليه؛ لاحتمال أنها هلكت. قاله صاحب «التهذيب» وغيره.

وإن نكل فحلف المدعي أو أقام البينة حين أنكر المدعى عليه، كلف إحضاره، وحُبِس، ولا يطلق إلا بالإحضار، أو بأن يدعي التلف، فتؤخذ منه القيمة، وتقبل منه دعوى التلف، وإن كان على خلاف قوله الأول؛ ضرورة أنه قد يكون صادقاً، ولو لم يُقْبل قوله، لتخلّد عليه الحبس. وفي كلام بعض الأصحاب: أنه لا يطلق إلا بالإحضار[٢]، أو بأن يقيم بينة على التلف.

وإذا لم يدر المستحق أن العين باقية ليطالب بها، أو تالفة ليطالب بقيمتها، فادّعى على التردد، وقال: «غصب مني كذا»: فإن كان باقياً فعليه رده، وإن كان تالفاً ففيه[٣] فوجهان:

أحدهما: أنه لا تسمع هذه الدعوى؛ لأنها غير جازمة، بل يدعي العين، ويحلف عليها، ثم ينشيء دعوى القيمة، ويحلف عليها، ويُحكى هذا عن القاضي الحسين.

وأَوْلاهما ـ وعليه اصطلاح القضاة ـ: أنها تسمع؛ للحاجة[٤]، وعلى هذا فيحلف أنه لا يلزمه ردّ العين، ولا قيمتها.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (يلزم).

(٢) في (أ) و(ي): (إلا بإحضاره).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (فقيمته).

(٤) وهو الصحيح. انظر: «الروضة» (١١/ ١٩٢).

ويجري الوجهان، فيما إذا سلَّم[١] ثوباً إلى دلال ليبيعه، فطالبه به، فجحد، ثم لم يدر صاحب الثوب أنه باعه ليطالب بالثمن[٢]، أو تلف ليطالبه بالقيمة، أو هو باق ليطالب بالعين.

فعلى الوجه الأول: يدعي العين في دعوى، والقيمة في أخرى[٣]، والثمن في أخرى[٤]. وعلى الثاني: يدعي أن عليه رد الثوب أو ثمنه إن باعه[٥]، وأخذ ثمنه أو قيمته، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وقد ذكر هذه الصورة في الكتاب في الدعاوى والبينات[٦].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضراً. فإن كان غائباً، والمال في البلد كما وصفنا، فيحضر مجلس الحكم أيضاً ويؤخذ ممن في يده؛ ليشهد الشهود على عينه.

وقوله في الكتاب: (طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة)، هذا التقييد غير مساعد عليه، بل الحجة على الصفة والحالة هذه غير مسموعة على عينه[٧]، على ما في «فتاوى القفال».

وقد صرّح بعض من درس على الإمام: بأنه يلزم المدّعى عليه الإحضار قبل قيام البينة[٨]، كما يلزمه الحضور بنفسه.

(١) في (أ) و(ي): (أسلم).
(٢) في (ي): (بالقيمة).
(٣) في (ي): (ويدعي القيمة).
(٤) قوله: (والثمن في أخرى) ليس في (أ).
(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (باع).
(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٦٢).
(٧) قوله: (على عينه) ليس في (أ) و(ز)، [وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٣٢): «غير مسموعة، وإنما تسمع على عينه». (م ع)].
(٨) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٣٢): (تمام البيّنة). (م ع).

وقوله: (وإن حلف أنه ليس في يده هذا العبد الموصوف)، إلى قوله: (فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة)، قد يفهم منه أن دعوى العين إذا لم تتمش[١] بطلت دعواه بالكلية، فالخصم[٢] إذا عرف أن المدعى عليه، لا يبالي باليمين، ولم تكن له[٣] بينة أن يدعي القيمة من الابتداء، لكِنّا بينّا: أنه إذا انقطعت دعوى العين كان له أن يدعي القيمة، ولا يسقط طلبه[٤] بالكلية، فليكن معنى الكلام: أنه إذا لم يجد بينة وعرف أن الخصم يحلف، فلا فائدة في دعوى العين، فليعرض عنها[٥]، وليدّع القيمة.

وقوله: (فإن القيمة تثبت بالشهادة على الصفة)، إن كان المراد منه: أنه إذا شهد الشهود، على أنه «غصَبَ منه عبداً» مثلاً «بصفة كيت وكيت»، ثم فُرِضَ موت العبد، يستحق المشهود له بتلك الشهادة، قيمته على تلك الصفة، فهذا صحيحٌ، وقد حكاه صاحب «العدة»، لكن طلب القيمة من غير أن يعلم موته، فيه إشكال على ما مرَّ.

فرع:

لو كان الخصم حاضراً، والمدّعي ببلدة أخرى، فقياس ما في الفصل السابق:

أنّا إنْ قلنا: تُسمع البينة بالمال الغائب، ويحكم[٦] به، فالقاضي يحكم عليه.

وإن لم نجوِّز إلا السماع، فإذا سمع البينة، أمر بنقل المدعي إلى مجلسه؛ ليشهد الشهود على عينه، كما يفعله[٧] القاضي المكتوب إليه، عند غيبة الخصم.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (لم تمش).

(٢) في (ي) و(ز) و(ظ): (فالجزم).

(٣) لفظة: (له) ليست في (أ).

(٤) في (أ) و(ز): (طلبته).

(٥) في (ز): (هاهنا).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (فيحكم به القاضي).

(٧) في (ز): (كما فعله).

قال رحمه الله:

(فرع:

لو أحضرَ العبدُ الغائب، فلم[١] يَثبُت مُلكُ المدَّعي[٢]، فعليه مؤونةُ الإحضار، ومؤونةُ الرَّدّ، ولا يَغـرَمُ منفعةَ العبدِ التي تَعطَّلَت، كمـا لا يَغرَمُ[٣] منفعةَ المَحكومِ عليه، ويُحتملُ هذا؛ للحاجة).

ذكرنا أن المدعي إن كان في البلد، يكلف المدّعى عليه إحضاره[٤]، وإن كان غائباً عن البلد، بعثه[٥] القاضي المكتوب إليه، على يدي المدعي، ولم يقل[٦]: أنه يكلف المدّعى عليه الإحضار، كان الفرق بُعدَ الشُّقّة[٧]، وكثرة المشقة، كما يكلف الحضور هناك، ولا يكلف هاهنا.

إذا عُـرِفَ ذلك فحيث يؤمر الـمدعى عليه بالإحضار فأحضره[٨]، قال في «التهذيب»[٩]: إن ثبت أنه للمدعي، فمؤونة الإحضار على المدّعى عليه، وإلا فعلى المدّعي مؤونة الإحضار والرد جميعاً.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولم).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (المدعي فيه).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (يلزمه).

(٤) في (أ): (الإحضار).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (يبعثه).

(٦) في (أ) و(ي): (ينقل).

(٧) في (أ): (المشقة).

(٨) قوله: (فأحضره) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٩) «التهذيب» (٨/ ٢٥٠).

وحيث يبعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب: إن لم[١] يثبت أنه للمدعي، فعليه رده إلى موضعه بمؤوناته، وتستقرّ عليه مؤونة الإحضار، إن تحملها من عنده.

وإن ثبت أنه له، فقياس ما حكينا عن «التهذيب»: أنه يرجع بمؤونة الإحضار على المدعى عليه. وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي»: أن القاضي ينفق على النقل من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء استقرض، فإن ثبت كون المال للمدّعي، كلّف[٢] المدّعى عليه ردّ القرض؛ لظهور تعديه، وإلا كلف المدعي رده؛ لظهور تعديه[٣].

ثم ذكر أصحابنا العراقيون، وصاحب «التهذيب» وغيرهم: أنه إذا نقل المدعي المال إلى بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت كونه له، يجب على المدعي ـ مع مؤونة الرّدّ ـ أجرة المثل لمدة الحيلولة.

ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطل المنفعة، إذا أحضره المدّعى عليه وهو في البلد، فَأَفْهَمَ سكوتهم[٤] عنه: أنهم سامحوا به في هذه الحالة، ولم يوجبوا الأجرة.

وعلى هذا المفهوم جرى في الكتاب، فقال: (ولا يغرم[٥] منفعة العبد التي تعطلت[٦])، وليحمل ما ذكره على إحضار المدّعى عليه، العبد الغائب عن مجلس

---

(١) في (أ) و(ظ): (ولم يثبت)، وفي (ي): (أو لم).
(٢) قوله: (للمدعي كلّف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).
(٣) في (ي) و(ز): (تعنته).
(٤) في (ز): (سكوته).
(٥) في (ي) و(ظ): (ولا يلزم).
(٦) في (ي) و(ظ): (بطلت).

الحكم دون البلد خاصة؛ لأنه لو أجري على إطلاق، لكان ما ذكره مخالفاً لكلام الأصحاب في الغائب عن البلد[١].

وسبب احتمال تعطل المنفعة: توقير مجلس القاضي، واقتضاء مصلحة الإيالة: ترك المضايقة في حضوره، وسبب الفرق بين الحالتين زيادة الضرر هناك. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٦)، و«الروضة» (١١/ ١٩٣).

قال رحمه الله:

(الركن الخامس: المحكوم عليه، وشرطه أن يكون غائباً فوق مسافة العدوى، فإن كان في البلد، فالصحيح: أنه لا يجوز سماع البينة دون حضوره، وإن توارى أو تعذر، فالصحيح: أنه يقضي عليه؛ كالغائب، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم، جاز للقاضي إحضاره، ولكن[١] بعد قيام البينة، أما مجرد الدعوى، فلا، وإن كان للغائب مال في البلد، وجب التوفية منه، وهل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان).

الفصل يشير إلى ثلاث قواعد[٢]:

إحداها: الأصل أن لا يسمع القاضي البينة، ولا يحكم إلا بحضرة الخصم.

أما أنه لا يسمع البينة: فلِيأمن من[٣] خطأ الشهود في المشهود عليه، وليطعن فيهم الخصم، إن وجد مطعناً، وليمتنعوا إن كانوا[٤] كَذَبة حياءً منه أو خوفاً.

وأما أنه لا يحكم: فليأتي بمدفع إن وجده، إلا أن هذا الأصل قد يترك؛ لأسباب تقتضيه، وتفصيلها:

أن يقال: إذا لم يكن الخصم حاضراً في مجلس الحكم، فإما أن يكون في

---

(١) قوله: (ولكن) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ظ): (مسائل).

(٣) قوله: (من) ليس في (أ).

(٤) في (أ) و(ز): (كان).

البلد، أو لا يكون. إن كان في البلد، نظر: إن كان[١] ظاهراً يتأتى إحضاره: فأصح الوجهين، وقطع به بعضهم: أنه لا يجوز سماع الدعوى، والبينة عليه؛ لأن أمر القضاء، مبني على الفصل بأقرب الطرق. ولو أحضر، ربما أقرّ، فأغنى عن سماع البينة، والنظر فيها.

والثاني: الجواز؛ لأنه إما منكر، فهذا سماع بينة على المنكر، أو مقرّ فتؤكد البينة إقراره. وعلى هذا، فهل يحكم عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كالغائب، لما سمع عليه البينة حكم.

وأصحهما: المنع، بل يجب إحضاره؛ ليأتي بمطعن إن أمكنه، بخلاف الغائب عن البلد، فإن انتظاره يطول.

وأُجْريَ الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم، هل تُسمع البينة عليه، ويحكم من غير سؤاله ومراجعته؟ والمنع هاهنا، أظهر وأولى.

وإن كان يتعذّر إحضاره بأن كان متوارياً، أو متعززاً متغلباً، فيجوز سماع الدعوى، والبينة، والحكم عليه؛ وإلا اتخذ الناس التواري والامتناع ذريعة إلى إبطال الحقوق.

وعن القاضي الحسين، وجه آخر: أنه لا يجوز، ولا يلحق الامتناع بالعجز، كما لا يلحق منع الثمن بالعجز في ثبوت حق الفسخ للبائع.

وإن لم يكن في البلد، نظر: إن غاب إلى مسافة بعيدة، جاز الحكم عليه كما سبق، وإن كانت قريبة، فهو كالحاضر في البلد.

---

(١) من قوله: (أو لا يكون) إلى هنا ليس في (أ).

وبِمَ يضبط القرب والبعد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن المسافة البعيدة: هي التي تقصر فيها الصلاة، والقريبة: مادونها.

وأرجحهما ـ على ما ذكره صاحب الكتاب ـ: أن المسافة التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً، قريبة.

وتُسمى هذه المسافة العدوى، فإن زادت فهي بعيدة، وللقاضي أن يحكم على من عاد إليها؛ لأن في إحضاره مفارقة الأهل بالليل.

وقوله في الكتاب: (المحكوم عليه، وشرطه أن يكون غائباً، فوق مسافة العدوى)، المراد: المحكوم عليه الغائب[1]؛ إذ الغيبة ليست شرطاً في المحكوم عليه مطلقاً، بل الحكم على الحاضر أجود منه على الغائب، لكن الباب من أصله معقود في القضاء على الغائب، فأراد أن يبين أن الغيبة المجوزة للقضاء، أيَّة غيبة هي.

ويجوز أن يعلم قوله: (فوق مسافة العدوى) بالواو؛ للوجه الآخر المعتبر لمسافة القصر.

وقوله: (فإن كان في البلد، فالصحيح)، يجوز إعلام لفظ «الصحيح» بالواو؛ لطريقة من قطع بالمنع، وقد حكاها القاضي ابن كج وغيره.

وقوله في المتواري والمتعذر[2]: (الصحيح أنه يقضي عليه كالغائب)، يمكن أن يستفاد من التشبيه والإلحاق بالغائب: أنه يحلف المدّعي كما يحلف

---

(١) قوله: (الغائب) ليس في (أ).

(٢) في (ز): (المتعزز).

المدعي على الغائب، وقد صرّح به بعضهم. وفي «العدة»: أنه لا يحلف هاهنا؛ لأن الخصم قادر على الحضور.

ولو كان للمتمرّد[١] وكيل نصبه بنفسه، فهل يتوقف التحليف على طلبه؟ فيه جوابان[٢] لأبي العباس الروياني؛ لأن الاحتياط والحالة هذه من وظيفة الوكيل، وكذا لو كان للغائب وكيل.

الثانية: من أتي القاضي مستعدياً على خصمه ليحضره، فخصْمه: إما أن يكون في البلد، أو خارجه.

الحالة الأولى: إذا كان في البلد، وكان ظاهراً يمكن إحضاره: وجب إحضاره.

وقال مالك: إن كان من أهل المروءات لم يحضره إلا أن يعرف بينهما معاملة؛ صيانة له[٣] عن الابتذال[٤].

وعن ابن سريج: أنه يحضر ذوي المروءات في داره، لا في مجلس الحكم، والمذهب: أنه لا فرق[٥].

ثم الإحضار: قد يكون بختم من طين رطب، أو غيره، يدفعه إلى المدعي؛ ليعرضه على الخصم، وليكن مكتوباً عليه: «أجب القاضي فلاناً». وقد يكون بِمُحْضِرٍ من الأعوان المرتبين على باب القاضي، وتكون مؤونته على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال.

---

(١) في (أ): (المتمرّد).

(٢) في (أ): (جواباً).

(٣) قوله: (له) ليس في (ز).

(٤) انظر: «مختصر خليل»: ص٢٦٣.

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٩٤)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦٦).

وإن بعث بالختم، فلم يجب، بعث إليه العون. وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عـذر، أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه، استعـان على إحضاره بأعوان السلطان، فإذا أحضر، عَزَّرهُ على ما يراه. وتكون مؤونة المُحْضِر ـ والحالة هذه ـ على المطلوب؛ لامتناعه.

وفي «الجرجانيات» وجه آخر: أنها على المدّعي أيضاً.

فإن استخفى، بعث من ينادي على باب داره أنه: «إن لم يحضر إلى ثلاثٍ، سُمِّرَ باب داره» أو «ختم عليه». فإن لم يحضر بعد الثلاث، وسأل المدّعي التسمير أو الختم، أجابه إليه، وينبغي أن يتقرر عنده: أن الدار داره.

وإذا عرف له موضع، قال ابن القاص: يبعث القاضي نفراً من النسوة والصبيان والخصيان، يهجمون عليه على هذا الترتيب، ويفتشون.

ومتى كان للمطلوب عذرٌ مانع من الحضور، لم يكلفه الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه، فإن دعت الحاجة إلى تحليفه، بعث إليه من يحلفه. والعذر: كالمرض، وحبس الظالم، والخوف منه، وفي كون المرأة مخدّرة خلاف سيأتي[1].

الحالة الثانية: إذا كان خارج البلد، فينظر: إن كان خارجاً عن محل ولاية القاضي، لم يكن له أن يحضره.

وإن كان في محل ولايته: فإن كان له في ذلك الموضع نائبٌ، لم يحضره، بل يسمع البينة، ويكتب إليه[2].

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٦)، و«الروضة» (١١/ ١٩٧).

(٢) وهذا هو الصحيح. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ١٩٥). وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤١٦).

وحكى أبو العباس الروياني وجهاً: أنه يلزم إحضاره[١] إذا طلب الخصم، وهذا قضية إيراد صاحب «التهذيب»[٢] فيما إذا كان المطلوب على مسافة العدوى، وبه أجاب في «العدة». وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي: تخيير القاضي بين أن يحضر المطلوب، وبين أن يسمع البينة، ويكتب إلى نائبه.

وإن لم يكن هناك نائب، فثلاثة أوجه:

أحدها ـ وبه أجاب أصحابنا العراقيون ـ: أنه يحضره، قربت المسافة أم بعدت، نعم؛ له أن يبعث إلى بلد المطلوب من يحكم بينه، وبين المستعدي.

والثاني: إن كان على ما دون مسافة القصر، أحضره، فإن زادت فلا.

والثالث: إن كان على مسافة العدوى، أحضره، وإن زادت فلا، وهذا أظهر عند الإمام[٣]، وهو الذي أورده في الكتاب[٤]، فقال: (ومهما غاب إلى مسافة العدوى)، فقيد الحكم بمسافة العدوى.

وقوله: (ولم يكن في موضعه حاكم)، يجوز إعلامه بالواو؛ لما عرفت أن في وجه: يحضره، وإن كان هناك حاكم.

وإذا قلنا: لا يحضره إذا كان هناك حاكم، فكذلك لا يحضره إذا كان هناك

---

(١) في (أ): (إخباره).

(٢) «التهذيب» (٨/ ١٩٩).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٧٩).

(٤) «الوجيز» (٢/ ٢٤٦)، وانظر: «الوسيط» (٧/ ٣٣٢)، «التهذيب» (٨/ ٢٠٥)، و«الروضة» (١١/ ١٩٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٦).

من يتوسط ويصلح بينهما[١]، بل[٢] يكتب إليه ليتوسط[٣]، ويصلح، فإن تعذر عليه فحينئذٍ يحضره.

وحيث قلنا: يحضر الخارج عن البلد، فقد ذكر الإمام وصاحب الكتاب: أنه إنما يجب أن يحضره[٤] إذا أقام[٥] المدعي بينته[٦] على ما يدعيه، فإنه قد تكون له حجة، فيتضرر الخصم بالإحضار، وبمثله أجاب في «العدة»، لكن قد لا تكون له حجة، ويريد تحليفه، فلعله ينزجر.

ولم يتعرض الأكثرون لما ذكراه[٧]، ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي[٨]، كالذمي يريد إحضار المسلم للمطالبة بضمان الخمر التي أراقها عليه، بخلاف الحاضر في البلد، لا يحتاج في إحضاره إلى تقديم البحث؛ لأنه ليس في الحضور هناك مؤونة ومشقة شديدة.

فرع:

لو كان الاستعداء[٩] على امرأة خارجة عن البلد، هل يحضرها وهي عورة؟ وهل يشترط أن يكون الطريق آمناً، ومعها نسوة ثقات؟ وهل على القاضي أن يبعث

---

(١) في (ز): (من يتوسط بينهما ويصلح).
(٢) في (ي) و(ظ): (بأن).
(٣) في (ي) و(ظ): (للتوسط).
(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (يحضر).
(٥) من قوله: (يحضر الخارج) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).
(٦) في (ز): (بينة)، وفي (ظ): (البينة).
(٧) في (أ): (ذكروه).
(٨) قوله: (القاضي) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).
(٩) في (ظ): (الاستدعاء).

إليها محرماً لها لتحضر معه؟ قال أبو العباس الروياني: كل ذلك على وجهين، الأصح: أنه يبعث إليها محرماً أو نسوة ثقات[1].

الثالثة: إذا ثبت على الغائب دين، وله مال حاضر، فعلى القاضي توفية الدين منه إذا طلبه المدعي، وإذا وفى، هل يطالب المدّعي بكفيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الغائب، قد يكون له مدفع إذا حضر، فيحتاط له.

وأظهرهما: المنع؛ لأن الحكم قد تمّ في الحال والأصل عدم الدافع.

* * *

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (نسوة ثقات كما في الحج).

وانظر: «الوسيط» (٧/ ٣٣٢)، و«الروضة» (١١/ ١٩٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٦٦).

قال رحمه الله:

(فروع:

الأول: في القضاءِ على الغائبِ في العقوباتِ قولان، فلا[١] يُقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي[٢]، ولا الشَّهادةُ على الشَّهادة، في عقوبة؛ على قول. وفي القصاص، أولى بالقَبولِ من الحُدود).

بينَّا أنّ القضاء على الغائب جائز، وذلك في غير العقوبات. وأما العقوبات: فما كان حقاً لله تعالى، كحد الزنى والشرب وقطع الطريق، فقولان:

أحدهما: أنه جائز[٣] أيضاً، كما في الأموال، ويكتب إلى قاضي بلد المشهود عليه؛ ليأخذه بالحق.

وأصحهما: المنع؛ لمعنيين:

أحدهما: أن الحدود يسعى في درئها، لا في توسيع بابها.

والثاني: أن حقوق الله تعالى تبنى على المساهلة؛ لاستغنائه، وحقوق العباد على المضايقة والتشديد؛ لاحتياجهم.

وأما حق الآدمي، كالقصاص وحد القذف، فالصحيح المنصوص: الجواز[٤]، وفيه قول مخرّجٌ من[٥] حدود الله تعالى.

---

(١) في (ز): (ولا).

(٢) قوله: (القاضي إلى القاضي) ليس في (أ).

(٣) في (ي) و(ظ): (الجواز)، وف (ز): (يجوز).

(٤) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٣٢)، و«التهذيب» (٨/ ٢٠٤)، و«الروضة» (١١/ ١٩٦)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦٦).

(٥) في (ز): (في).

وقد يرتب، فيقال: إن جوزنـا في حقّ الله تعالى، ففي حق الآدمي أولى. وإن منعناها[١]، فهاهنا قولان؛ بناءً على المعنيين:

إن قلنا: بالمنع هناك؛ لأن الحدود يسعى في درئها، وتدفع بالشبهة، فكذلك هاهنا.

وإن قلنا: لأن حدود الله تعالى مبنية على المساهلة، فهذا المعنى مفقود هاهنا، فيجوز.

وإذا أخذت مطلق العقوبة، وتركت الترتيب، قلت: في القضاء على الغائب في العقوبات ثلاثة أقوال، ثالثها: الفرق، وكذلك أورد صاحب الكتاب في باب الشهادة[٢].

والخلاف في الشهادة على الشهادة[٣]، وفي[٤] كتاب القاضي إلى القاضي، واحد؛ لأن كل واحد منهما يدل على أصل، فلتناسبهما ذكر الشهادة على الشهادة[٥]، مع كتاب القاضي إلى القاضي هاهنا.

وأعاد ذكر كتاب القاضي إلى القاضي مع الشهادة على الشهادة في بابها[٦].

ولو اقتصر على ذكر كل واحد منهما في موضعه، أو على ذكرهما جميعاً في موضع واحدٍ[٧]، لكفى.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (منعنا).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٧)، وفي (ظ): (الشهادات).

(٣) قوله: (على الشهادة) ليس في (ظ).

(٤) في (ظ): (مع).

(٥) من قوله: (إلى القاضي واحد) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٧-٢٥٨)، و«الروضة» (١١/ ١٩٧-١٨٩).

(٧) قوله: (واحد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

ولا فرق في كتاب القاضي إلى القاضي، بين كتاب الحكم، وكتاب النقل، في كلام الجمهور. وفي «الإبانة» للفوراني: أن الخلاف في كتاب النقل، فأما في كتاب الحكم: فإنه يقبل في حقّ الله تعالى وفي حقّ الآدمي قولاً واحداً.

قال:

(الثاني: لو عُزِلَ القاضي بعدَ سماعِ البيِّنةِ ثم وُلِّي، وَجبَت الاستعادة، ولو خَرجَ من ولايتهِ ثم عاد، ففي الاستعادةِ وجهان).

إذا سمع القاضي بينة، فعزل، ثم وُلِّي، لم يحكم بالسماع الأول؛ لبطلانه بالعزل، بل تجب الاستعادة. ولو خرج من محل ولايته، ثم عاد فوجهان:

أحدهما: أنَّ الجواب كذلك؛ لعروض حالة[1] تمنع[2] الحكم.

وأظهرهما: أن له أن يحكم به، ولا حاجة إلى الاستعادة[3]؛ لأن ولايته باقية، وإنما فقد شرط نفوذ الحكم، ولهذا إذا عاد لم يحتج إلى تولية جديدة، وهذا الفرع، لا اختصاص له بالقضاء على الغائب.

ولو سمع القاضي الشهادة على الغائب، وقدم الغائب قبل أن يحكم، لم تجب الاستعادة، ولكنه يُخْبرُ به، ويمكّن من الجرح.

ولو قدم الغائب بعد الحكم، فهو على حجته في إقامة البينة على القضاء والإبراء، وفي القدح في الشهود، ولكن لا بد، وأن يؤرخ الجارح[4] فسقه بيوم الشهادة؛

---

(١) قوله: (حالة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (ما يمنع).

(٣) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٣٢)، «الروضة» (١١/ ١٩٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٥).

(٤) في (أ): (الخارج).

لأنه إذا أطلق أمكن حدوثه بعد الحكم، وبلوغ الصبي بعد سماع البينة عليه أو بعد الحكم كقدوم الغائب.

قال:

(الثالث: المُخدّرةُ لا تَحضرُ مجلسَ الحُكمِ للتَّحليف، بل يَبعثُ إليها القاضي من يُحلِّفُها، وفيه وجهٌ آخر: أنه يَلزمُها الحضور. فقيل: المُخدّرةُ هي التي لا تَخرجُ أصلاً إلا لضرورة[١]، وقيل: هي التي لا تَخرجُ إلى العزاء، والزِّياراتِ إلا نادراً).

المرأة المخدرة، هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن القفال ـ: نعم؛ كسائر الناس، ولا اعتبار بالتخدير، ولهذا لو حضر شهودٌ يشهدون على امرأة، وقالوا: نشهد على عينها، ولا نعرف[٢] نسبها، فإن القاضي يأمرها[٣] بكشف الوجه، ومعلومٌ أن هذا أعظم عليها من مجرّد الخروج، وعلى هذا: لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها وبين خصمها، أو بعث من يحكم، كان للخصم أن يمتنع[٤] من دخول دارها، ويطلب إخراجها.

وأظهرهما[٥] ـ وبه قال أبو حنيفة[٦] ـ: أنها لا تكلف الحضور كالمريض، وسبيل القاضي في حقها، كما سبق في المريض[٧].

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (للضرورة).

(٢) في (أ): (يفرق).

(٣) في (أ): (أمرها).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (يمنع).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ١٩٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٧).

(٦) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٨٢).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ١٩٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٦).

واستشهدوا لهذا الوجه، بقوله ﷺ في قصة العسيف[١]: «واغْدُ يا أُنيس[٢] على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٣]، فبعث إليها، ولم يحضرها.

قال في «الشامل»: إذا حضر دارها من بعثه القاضي، تكلمت من وراء الستر، إن اعترف الخصم بأنها خصمه، أو شهد اثنان من محارمها بأنها[٤] التي ادعى عليها، وإلا تلففت بإزارها[٥]، وخرجت من الستر، ومن المخدرة.

ولا شك أن التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة تدعى مخدرة[٦]، وأما التي لا تخرج إلا نادراً، لعزاء أو زيارة أوحمام، فهل[٧] هي مخدرة؟ فيه وجهان:

أشبههما ـ ويحكى عن القاضي الحسين ـ: نعم، ويكفي أن لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة، كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها.

ومنهم: من لم يجعل الخروج إلى الحمام بالليل مبطلاً للتخدير.

وقوله في الكتاب: (المخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف)،

---

(١) العسيف: هو بالعين والسين المهملتين، أي الأجير، لأنه يعسف الطرقات متردداً في الأشغال والجمع عسفاء، كأجير وأجراء، وفقيه وفقهاء. «المصباح المنير» (٢/ ٤٠٩).

(٢) «أُنَيْس» بالتصغير، هو صحابي مشهور اسمه: أنيس بن الضحاك الأسلمي، وقال ابن عبد البر: يقال له أنيس بن مرشد، والأول هو الأشبه بالصحة كما ذكره النووي. انظر: «الإصابة» (١/ ٧٦)، و«الاستيعاب» (١/ ٦٢)، و«تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٢٨-١٢٩).

(٣) الحديث متفق على صحته، أخرجه البخاري (٢/ ٦٥) في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ومسلم «بشرح النووي» (١١/ ٢٠٦) كتاب الحدود، باب حد الزنى.

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (أنها هي).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (بإزارٍ).

(٦) في (أ) و(ي): (وهي)، وفي (ظ): (وهو).

(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (وهل).

تخصيص التحليف بالذكر؛ كـأنه لامتـناع النيابـة فيه، فأما[1] ما عدا ذلك فيقنع بالتوكيل فيه، من المخدرة وغيرها.

وقوله: (وقيل: المخدرة هي التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة)، هذا يحصر التخدير فيه، على هذا الوجه.

قوله بعده: (وقيل: هي التي لا تخرج إلى[2] العزاء والزيارات إلا نادراً)، لا يمكن حمله على الحصر؛ فإن التي يندر خروجها إذا كانت مخدرة، فالتي لا تخرج أصلاً أولى أن تكون مخدرة.

وإنما المقصود: أن التي يندر خروجها للعزاء والزيارات مخدرة أيضاً، ولو أكثرت الخروج لذلك بطل التخدير، كالمبتذلة بالخروج للحاجات المتكررة.

قال:

(الرابع: ليس للقاضي أن يزوِّجَ امرأةً خارجةً عن مَحَلِّ ولايتِه إلا إذا دَخَلَت ولايتَه، وله أن يَتَصرَّفَ في مالٍ حاضرٍ ليَتيمٍ غائبٍ عن ولايتِه، لكن إذا أشرفَ على الهلاك، كما يَفعلُ في مالِ كلِّ غائب، فهل له نَصبُ القيِّم في ذلك المال؟ فيه تردّدٌ).

القاضي يزوّج من لا ولي لها، في محلّ ولايته، من البلديات والغريبات، ولا يزوج امرأة خارجة عن محلّ ولايته وإن رضيت، ولا يكفي حضور الخاطب؛ فإن الولاية عليها لا تتعلق بذلك الخاطب.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وأما).

(٢) قوله: (إلى) ليس في (ي) و(ظ).

بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب؛ لأن المدعي حاضر، والحكم متعلق به.

وبخلاف ما لو كان ليتيم غائب عن محلّ ولايته مال حاضرٌ، فإنه يتصرّف فيه[١]؛ لأن الولاية عليه، ترتبط بماله، ثم تصرّفه في مال اليتيم الغائب يكون بالحفظ، والتعهد، وإذا أشرف على الهلاك أتى بما يقتضيه الحال، بشرط الغبطة اللائقة، وهذا سبيله في مال كل غائب أشرف على الهلاك.

فلو كان حيواناً وخيف عليه الهلاك يبيعه، وإن حصلت الصيانة بالإجارة، اقتصر عليها.

وهل له أن يتصرّف في مال اليتيم الغائب للاستنماء، وأن ينصب قيماً لذلك[٢]؟ فيه وجهان عن القاضي الحسين؛ لأن نصب القيم يرتبط بالمال، والمالك جميعاً، فلو جاز النصب لحضور المال، جاز لقاضي بلد اليتيم النصب لحضور المالك، وحينئذٍ تتمانع تصرّفاتهما[٣]. قال في «الوسيط» والأولى: أن يلاحظ مكان اليتيم دون المال.

وقوله في الكتاب: (لكن إذا أشرف على الهلاك)، أشار به إلى أنه إنما يتصرّف في مال اليتيم الغائب، بالحفظ، والصيانة عن الهلاك.

وهل يتصرف للتجارة، وطلب الفائدة، كما يتصرف في أموال اليتامى الحاضرين؟ فيه وجهان، كما في نصب القيم لهذا الغرض.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٦٢)، و«الوسيط» (٧/ ٣٣٣)، و«التهذيب» (٨/ ٢٠٥)، و«الروضة» (١١/ ١٩٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٨).

(٢) في (ز): (كذلك).

(٣) في (أ): (تصرفاتها).

ويجوز نصبه للحفظ، والصيانة، بلا خلاف.

ويجوز للقاضي إقراض مال الغائب ليقطع عنه غرر الغيبة، ويُـحَصِّنُه[١] بذمة مليء.

ويحكى عن صاحب «التلخيص»[٢] ـ وهو موافق لما مرَّ في باب الحجر[٣] ـ: أن له أن يقرض مال الصبي، لكن ذكرنا هناك أن غير القاضي أباً كان أو غيره، لا يقرض مال الصبي إلا لضرورة نهب وغيره[٤].

وعن صاحب «التلخيص»: أنه يجوز[٥] للأب ما جوزه للقاضي، فهذا وجه آخر.

وما لا يتعين[٦] له مالك، وحصل اليأس عن معرفته، ذكر بعضهم أن له أن يبيعه، ويصرف ثمنه إلى المصالح، وأن له أن يحفظه[٧].

واعلم أن الفرع الثالث، والرابع، لا اختصاص لهما بالباب كما ذكرنا في الفرع الثاني. وهذا آخر شرح الباب.

---

(١) في (ز): (ويخصه).

(٢) انظر: ص٦٤٨.

(٣) الحجر: في اللغة مطلق المنع، وشرعاً: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي، لصغر ورق وجنون. انظر: «التعريفات» للجرجاني ص٨٢. وانظر ما سلف (٧/ ٣٠٧)، و«الروضة» (٤/ ١٩١).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (ونحوه). انظر: المصدرين نفسهما.

(٥) في (ي) و(ظ): (جوز).

(٦) في (أ): (ما يتعين).

(٧) قال النووي: قلت: «هذا المحكي عن بعضهم متعين، وقد قاله جماعة، ولا نعرف خلافه. والله أعلم». «الروضة» (١١/ ١٩٩).

وتدخل فيه مسائل أخر، نورد منها ما الحاجة إليه أهم، والله الموفق:

كتاب[١] قاضي أهل البغي مقبول، ككتاب قاضي أهل العدل[٢]. وعن القديم، قول[٣]: أنه لا يقبل كتاب أهل البغي. وأطلق بعضهم: أنه لا يجوز للقاضي أن يكتب كتاباً في غير محل ولايته.

ويستمر على أصل الشافعي رضي الله عنه، ما ذكره ابن القاص، وهو أنه: لا يحكم ولا يشهد بغير محل ولايته، وأما الكتاب، فلا بأس به.

وإذا حكم القاضي ببينة أقامها وكيل رجل في وجه وكيل آخر، ثم حضر المدعى عليه، وقال: «كنت عزلت وكيلي، قبل أن أقيمت البينة في وجهه»، لم ينفعه؛ لأن القضاء على الغائب جائز.

ولو حضر المدّعي[٤]، وقال: «كنت عزلت وكيلي»، وقلنا: إن الوكيل ينعزل قبل بلوغ الخبر، لم يصح الحكم؛ لأن القضاء للغائب غير جائز.

وشهود الكتاب الحكمي، إذا أرادوا التخلف[٥] في الطريق، نظر: إن كانوا يتخلفون في موضع فيه قاض وشهود، فحامل الكتاب إما أن يشهد على كل واحدٍ منهم شاهدين يخرجان[٦] معه، ويشهدان عند القاضي الذي يقصده، وإما أن يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلفون فيه؛ ليشهدوا به عنده، فيمضيه[٧]، ويكتب به إلى القاضي الذي يقصده.

---

(١) في (أ): (قال: كتاب)، وهو خطأ، لأن هذا من كلام الرافعي رحمه الله تعالى.
(٢) هو المشهور. انظر: «الروضة» (١١/ ١٩٩).
(٣) قوله: (قول) ليس في (أ).
(٤) من قوله: (وقال كنت عزلت) إلى هنا ليس في (ي).
(٥) في (ظ): (التحليف).
(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (يحضران).
(٧) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٤٠)، وفي «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٩): (فيضمنه). (م ع).

وإن أرادوا التخلف حيث لا قاضي ولا شهود، قال في «التهذيب»[١]: ليس لهم ذلك، بل عليهم الخروج إلى موضع فيه قاضٍ، وشهودٍ، فإن طلبوا أجرة الخروج إليه[٢]، فليس لهم إلا نفقتهم، وكراء دوابهم، بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك، عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب؛ حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به؛ لأن هناك يمكن إشهاد غيرهم، وهاهنا حامل الكتاب مضطر إليهم.

وإذا لزم المكتوب إليه الخصم، وطلب[٣] أن يكتب له[٤] كتاباً بقبض الحقّ، هل على القاضي إجابته؟ فيه وجهان:

قال الإصطخري: نعم؛ كيلا يطالب به مرة أخرى، وبهذا أجاب أبو الفرج الزاز.

وقال أكثرهم: لا؛ فإن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به وثبت عنده، ويكفي للاحتياط والاستيثاق: إشهاد المدعي على قبض الحقّ، ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت الحق به، لم يلزمه دفعه إليه.

وكذا من له كتابٌ بدين فاستوفاه، أو بعقار فباعه، لا يلزمه دفعه إلى المستوفى منه، وإلى المشتري؛ لأنه ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاق فيحتاج إليه. والله أعلم.

* * *

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٠٢).

(٢) قوله: (إليه) ليس في (أ).

(٣) في (أ): (فطالب).

(٤) في (أ): (إليه).

قال رحمه الله:

(البابُ الرابع: في القِسمة[١]

وهي إن كانَت بالإجبار، فهل يُشترطُ العَددُ في القاسم؟ فيه قولان. والمقوِّمُ يُشترطُ فيه العدد، وليسَ للقاضي أن يقضيَ بالتَّقويم ببصيرةِ نفسِه. وإن قُلنا: إنه يقضي بعلمِه؛ لأنه مجرَّدُ تَخمين. ويَحكمُ بالعَدالةِ ببصيرةِ نفسِه).

الحاجة الداعيـة إلى تجويز القسمة بينةٌ[٢]؛ وذلك لأنه قد يتبرَّم الشركاء أو بعضهم بالمشاركة، ويريدون الاستبداد بالتصرّف.

وفي كتاب الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ﴾ الآية [النساء: ٨]. وكان رسول الله ﷺ «يقسم الغنائم بين الغانمين»[٣].

ثم القسمة قد يتولاها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولاها غيرهم، وهو إما منصوب الإمام أو منصوبهم.

---

(١) القسمة ـ بكسر القاف ـ: وهي الحصة والنصيب. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٠٣).
وشرعاً: هي تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقَسَّام: هو الذي يقسم الأشياء بين الناس. «مغني المحتاج» (٤/ ٤١٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦٩).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٢١٣)، و«المختصر» ص٣٠١، و«الحاوي» (٢٠/ ٣١٣)، و«المهذب» (٢/ ٣٩١)، و«الروضة» (١١/ ٢٠١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦٩).

(٣) الحديث: متفق على صحته: أخرجه البخاري (٣/ ٣٥)، كتاب الجهاد والسير، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره. وأخرجه مسلم «بشرح النووي» (١٢/ ٨٣)، كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين.

يشترط في منصـوب الإمام: الحـرية، والعدالـة، والتكليف، والذكورة؛ لأنه يلزم كالحاكم، من حيث إن الحـاكم ينظـر في الحجـة ويجتهد، ثم يلزم بالحكم، والقسـام يجتهد مساحة وتقديراً، ثم يلزم بالإقراع، ويشترط أن يكون عالماً بالمساحة والحساب.

وحكى أبو الفرج الزاز وجهين في أنه هل يشترط أن يحسن[1] التقويم؟ لأن في أنواع القسمة، ما يحتاج إليه.

ولا يشترط في منصوب الشركاء: العدالة، والحرية؛ فـإنه وكيل من جهتهم، كذلك أطلقوه.

وينبغي أن يكون توكيل العبد في القسمة، على الخلاف في توكيله في البيع[2] والشراء.

ولو حكَّم الشركاء رجلاً ليقسم بينهم؟ قال أصحابنا العراقيون: هو على القولين في التحكيم[3]: إن جوزنا، فالذي حكموه كمنصوب القاضي، ومهما كان في سهم المصالح من بيت المال، مال[4] يتفرغ لمؤونة القاسمين، فعلى الإمام أن ينصب في كلّ بلد قاسماً، فإن لم تحصل الكفاية بواحد، زاد بحسب الحاجة.

---

(١) ورد على هامش «العزيز» (١٢/ ٥٤٢) قوله: «سكت المصنف عن الترجيح، قال في «القوت»: يقتضي سكوت «المحرر» و«المنهاج» وغيرهما عن ذكره بينهم أنه ليس بشرط، وهو الأقرب إلى كلام الجمهور».

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٩)، كتاب الوكالة، الركن الثالث: الوكيل، قال: «على الوجهين، الصحيح فيهما: أنه يصح توكيلـه في القسمة كما يصح توكيـله في البيع». وانظر ما سلـف (٨/ ٧٦)، و«الروضة» (٤/ ٢٩٨).

(٣) على القولين، أظهرهما: نعم. انظر: «الروضة» (١١/ ١٢١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٧٨).

(٤) في (أ): (ما).

وإن لم يكن فيه مال، أو لم يتفرع لهذه الجهة، فقد ذكرنا في «آداب القاضي»[(١)]: أنه لا يُعيِّن حينئذٍ قساماً؛ لئلا يغالي في الأجرة، وأيضاً: فلئلا يغرّه بعض الشركاء فيحيف، بل يدع الناس ليستأجروا من شاؤوا.

وإذا لم يكن في القسمة تقويم، فيكفي قاسم واحد، أم لا بد من اثنين؟ فيه قولان[(٢)]، وجّها بأن منصب القاسم منصب الحاكم أم منصب الشاهد؟ والأصح الأول، ولم يجب المعظم إلا به، وقطع به قاطعون.

وإن كان فيها تقويم، فلا بدّ من العدد؛ إذْ يشترط العدد في المقوّم، ويجوز أن ينصب الإمام قاسماً، ويجعله حاكماً في التقويم، فيعتمد في التقويم قول عدلين، ويقسم بنفسه.

وهل للقاضي أن يحكم ببصيرة نفسه في التقويم؟ حكى في «الوسيط» فيه طريقين:

أحدهما: أنه على القولين، في أن القاضي هل يقضي بعلمه[(٣)]؟

والثاني: القطع بالمنع؛ لأن التقويم تخمين مجرّد.

وللأولين أن يقولوا: إنه وإن كان تخميناً، فلا يبعد أن يقام ظَنُّهُ مقام الشهادة المبنية على العلم[(٤)]، كما أقيم علمه مقام الشهادة المبنية على الظن[(٥)]، وأيضاً: فقد مرَّ أنّ القاضي يعتمد في عدالة الشهود على بصيرة[(٦)] نفسه، ومعلوم أن المستند فيه الظن.

---

(١) في (ز): (أدب). وانظر: «الروضة» (١١/ ١٣٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٠).

(٢) والمذهب: يكفي قاسم واحد. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣١٩).

(٣) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٣٤)، «الروضة» (١١/ ١٥٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٩٨).

(٤) في (أ): (الظن).

(٥) في (أ): (العلم).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٦).

والطريق الثاني: هو المذكور في الكتاب[١]، والأول أشبه، وهو اختيار الإمام فيما أظن.

وقوله في الكتاب: (وهي إن كانت بالإجبار، فهل يشترط العدد في القاسم؟ فيه قولان)، يجوز أن يعلم لفظ (القولين) بالواو؛ لقطع من قطع بالاكتفاء بواحدٍ، وتخصيص القولين بقسمة الإجبار، لم يتعرض له في «الوسيط»[٢]، بل أطلقهما إطلاقاً، وكذلك نقل[٣] القاضي الروياني.

ويمكن أن يقال: أشار بهذا التقييد، إلى أنّ الشركاء لو فوضوا القسمة إلى واحد بالتراضي، جاز لا محالة؛ لأنه وكيل من قبلهم.

وقوله: (ليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه)، معلم بالواو؛ للطريق الآخر.

وقوله: (ويحكم في العدالة ببصيرة نفسه)، هذا قد سبق ذكره في موضعه[٤]، وكأنه أعاده لينبه على بُعده عن الحكم بالتقويم[٥]، ببصيرة نفسه، على الطريقة التي ذكرها[٦]، فإنه قال: (لا يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه، وإن قلنا: إنه يقضي بعلمه)، وفي العدالة يقضي ببصيرة نفسه، وإن قلنا: لا[٧]؛ يقضي بعلمه.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٧).

(٢) انظر: (٧/ ٣٣٤).

(٣) في (أ) و(ي): (قول).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ١٥٦).

(٥) قوله: (بالتقويم) ليس في (ز).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (ذكرناها).

(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (إنه).

قال:

(وأجرةُ القَسّامِ تُوزَّعُ[١] على قدرِ الحِصص، أو على عددِ الرُّؤوس؟ فيه قولان، كالشُّفعة، وقيل: إنه على قدرِ الحِصصِ قطعاً، وإذا كانَ القسّامُ يَقسِمُ برِضا الشُّركاء، فليسَ لواحدٍ أن يَنفرِدَ باستئجارِه، فيَجِبُ على كلِّ واحدٍ ما سَمّى في الإجارة، ويَجِبُ في حِصّةِ الطِّفلِ إذا طُولِبَ بالقِسمة، وإن لم يكُن فيه غِبطة، لكن القيِّمَ لا يطلُبُ القسمةَ إلا عندَ الغِبطة).

ذكرنا أنَّ القاسم المنصوب من جهة الإمام يُـدَرُّ رزقه عليه من بيت المال[٢].

وفي «شرح مختصر الجويني»[٣] وجه عن أبي إسحاق: أنه لا يدره من بيت المال؛ لأنه لا يحتاج إلى تفريغ النفس لهذا العمل، بخلاف القاضي. والمذهب المشهور هو الأول.

---

(١) قوله: (تُوزَّع) ليس في (ز).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (٢٠/ ٣١٤): «وينبغي أن تكون أجور هؤلاء القُسّام من بيت المال، لأن علياً رزقهم منه، ولأنهم مندبون للمصالح العامة، فاقتضى أن تكون أجورهم من أموال المصالح».

(٣) هو كتاب في فروع الفقه الشافعي، لأبي الفتح علي بن محمد البستي، المتوفى سنة (٤٠١هـ). انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٦٢٦).

أقول: وقفتُ على كتابين باسم «شرح مختصر الجويني»؛ أحدهما: لمن ترجم له المحقق، والثاني: للموفق بن طاهر بن يحيى، وقد تكرر ذكره مصرحاً باسمه عند الرافعي فيما سبق، والأقرب عندي أنه المراد هنا ترجمه الشيرازي في «طبقات الفقهاء» (ص٢٤٢) فقال: «هو الموفق بن طاهر بن يحيى، شارح مختصر الشيخ أبي محمد، كان فقيهاً زاهداً من أهل نيسابور»، مات سنة (٤٩٤هـ). (م ع).

وإذا لم تكف مؤونته من بيت المال، فأجرته إلى الشركاء، سواء طلب جميعهم القسمة، أو بعضهم دون بعض.

وعن أبي حنيفة: أن الأجرة على الطالب خاصة[١]، وحكى القاضي ابن كج وجهاً مثله عن ابن القطان وغيره، والظاهر: الأول[٢].

ثم ينظر: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرة، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص، أو تكون على عدد الرؤوس؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين، كما في الشفعة:

أصحهما[٣] ـ وبه قال أحمد[٤] ـ: أنها تتوزع على قدر الحصص؛ لأنها من مؤونات الملك، فأشبهت النفقة.

والثاني: على عدد الرؤوس، وبه قال أبو حنيفة[٥]، ويحكى عن مالك[٦] أيضاً؛ لأنَّ علمه في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض، وأيضاً: فإن قلة النصيب توجب كثرة العمل؛ لأن القسمة تقع بحسب أقل الأجزاء، فإن لم يجب على من قلَّ نصيبه زيادة، فلا أقل من التساوي.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، بخلاف الشفعة؛ لأن أصل الشركة سبب للأخذ بالشفعة، وقد اشتركا في أصل الشفعة، وهاهنا الأجرة في مقابلة العمل،

---

(١) انظر: «اللباب شرح الكتاب» (٤/ ٩٣).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٩).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٩).

(٤) انظر: «الإنصاف» (١١/ ٣٥٥).

(٥) انظر: «الكتاب» (٤/ ٩٣).

(٦) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ٩٣).

والعمل فيمن زاد نصيبه أكثر بالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

وعلى هذا الخلاف ما إذا استأجروا القاسم استئجاراً فاسداً، فقسم أن أجرة المثل كيف توزع؟

وكذلك إذا أمروا قساماً فقسم، ولو استأجروا[١]، ولم يذكروا أجرة، إذا حكمنا بوجوب أجرة المثل في مثل ذلك.

ويطرد هذا الخلاف في قسمة الإجبار إذا أمر القاضي قساماً فقسم.

ولو استأجروا قساماً[٢]، وسمّى كل واحد منهم أجرة التزمها، فله على كل واحد منهم ما التزم، وانقطع النظر عَن الحصص والرؤوس جميعاً.

وهذا واضحٌ إن فرض اجتماعهم على الاستئجار بأن[٣] قالوا: «استأجرناك لتقسم بيننا كذا، بدينار، على فلان» أو «دينارين على فلان»، أو وكلوا وكيلاً فعقد لهم كذلك.

وإن فرضت عقودٌ مرتبة، فقدَ ذكروا فيه إشكالاً، وهو[٤] أن الشركاء إذا كانوا ثلاثة مثلاً[٥]، فعقد واحدٌ لإفراز نصيبه، ثم الثاني كذلك، فعلى القسام إفراز النصيبين[٦]. فإذا أفرزهما، تميز نصيب الثالث، فعقد الثالث إذاً استئجار على عمل مستحقّ على الأجير.

---

(١) قوله: (ولو استأجروا) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (قساماً) ليس في (ز).

(٣) في (أ): (فإن).

(٤) في (ي): (وجوابه).

(٥) قوله: (مثلًا) ليس في (ي).

(٦) في (أ): (من غير عمل في النصيب الثالث)، وهو خطأ.

وأجاب القاضي الحسين: بأن إفراز النصيبين من غير عمل في النصيب الثالث بالمساحة، والتخطي فيه مما لا يتأتى، فيقع استئجار الثالث على ذلك.

ولم يرتض الإمام هذه المفاوضة سؤالاً، وجواباً؛ لأنهما جميعاً مبنيان على تجويز استقلال بعض الشركاء باستئجار القسام، لإفراز نصيبه، ولا سبيل إليه؛ لأن إفراز نصيبه لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين، تردداً وتقديراً، ولا سبيل إليه إلا برضاهم.

نعم، يجوز أن ينفرد واحدٌ منهم برضا الباقين، فيكون أصلاً ووكيلاً، ولا حاجة إلى عقد الباقين[١]، وحينئذٍ: إن فضل ما على كل واحد[٢] منهم بالتراضي، فذاك، وإن أطلق عاد الخلاف في كيفية التوزيع.

وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: (وإذا كان القسام يقسم برضا الشركاء، فليس لواحد أن ينفرد باستئجاره)، يعني إن كانت القسمة بالإجبار، أمكن أن يتصرف القسام في نصيب الممتنع بأمر القاضي، فأما إذا لم يكن إجبار، فلا بد من اتفاق الجميع، وإذا اتفقوا، فعلى كل واحدٍ ما سمى عليه، فإن أطلقوا فعلى الخلاف[٣].

هذه مسألة. والمسألة الثانية من الفصل: إذا كان أحد الشريكين طفلاً، نُظِرَ: إن كان في القسمة غبطة له، فعلى الولي طلب القسمة، وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل. وإن لم يكن فيها غبطة، فلا يطلبها.

---

(١) من قوله: (فيكون أصلًا) إلى هنا ليس في (ز).

(٢) قوله: (واحد) ليس في (أ) و(ز).

(٣) أي: الخلاف في كيفية توزيع أجرة المثل.

وإن طلبها الشريك الآخر أجيب، إن قلنا: الأجرة على الطالب خاصة فذاك، وإن قلنا: على الكل، فهاهنا وجهان:

أحدهما ـ وبه أجاب في «العدة» ـ: أنّها على الطالب أيضاً؛ لأن أخذ الأجرة من مال الطفل ولا غبطة، إجحاف لا يحتمله الصبي.

وأصحهما: أن حصة الصبي، تؤخذ من ماله؛ لأن الإجابة إلى القسمة واجبة، والأجرة من المؤونات التابعة لها[(١)]. والله أعلم.

قال:

(واعلَم أن[(٢)] الإجبار إنما يجري في قسمةِ الإفراز؛ وهي: أن يكونَ الشيءُ قابلاً للقِسمةِ إلى أجزاءَ متساويةِ الصِّفةِ[(٣)] ويبقى الانتفاع؛ كذواتِ الأمثالِ وكالكِرباسِ والأرض، وكيفيّةُ قسمةِ الأرض: أن تُقسَمَ بالأجزاءِ[(٤)] بحَسبِ أقلِّ الأجزاء، فإن كانَتِ[(٥)] الأرضُ بينَ ثلاثة، لواحدٍ نصف، ولآخرَ ثلث، ولآخرَ سدس[(٦)]، قُسِمَ بستّةِ أجزاءَ متساويةٍ في المساحة، ويكتبُ أسامي المُلّاكِ على ثلاثِ رقاع، ويُدرجُها[(٧)] في

---

(١) قوله: (لها) ليس في (أ).

وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٩).

(٢) في (أ): (بأن).

(٣) في (أ): (الصفات).

(٤) في (ز): (أجزاء).

(٥) في (أ): (كان).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها).

(٧) في (ز): (تدرج).

بنادِقَ[١] مُتساوية، ويُخرِجُها من لا يَعرفُ ذلك، فيَقِفُ[٢] القسّامُ على طرفِ الأرض، فإذا خَرجَ مثلاً اسمُ صاحبِ النِّصفِ سُلِّمَ إليه الجزءُ الأول، وما يليه إلى تمامِ النِّصف، ثم يَخرجُ اسمُ الآخرِ كذلك. وأما الطَّاحونة، والحمّام، وما لا تَبقى منفعتُه بعدَ القِسمة، لا يُجبَرُ فيها على القِسمة[٣]. ولو مَلكَ من دارٍ عُشْراً، لا يَصلحُ للمَسكنِ لو أُفْرِدَ[٤] وطَلبَ القسمة، فلا يُجاب؛ على الأصح، ولو طَلَبَ صاحبَه لزمته[٥] الإجابة؛ على الأظهَر. وإن كانَ الحمّامُ كبيراً تبقى المنفعةُ بعدَ القِسمةِ إذا[٦] أُحدِثَ مُستَوقدٌ وبئرٌ[٧]، ففي الإجبارِ وجهان).

مسائل الباب مختلطة، غير مهذّبة الترتيب، فإن احتجنا لذلك إلى تقديم وتأخير، فلا تنكره[٨].

واعلم أن العين المشتركة، إما أن يعظم الضرر في قسمتها، أو لا يعظم.

---

(١) بنادق: جمع بُنْدُقَة، قال في «القاموس المحيط» (٣/ ٢١٥): «البُنْدُقُ ـ بالضم ـ: الذي يرمى به».
وقال في «القاموس الفقهي» ص٤٢: «البُنْدُقة: واحدة البندق، وهو نبات معروف، كُرَةٌ في حجم البندقة يرمى بها في القتال والصيد».

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (ويقف).

(٣) قوله: (على القسمة) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (أ): (أفرز).

(٥) في (أ): (لزمه).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (إن).

(٧) في (أ): (مستوقدة وبئراً).
والوَقَد ـ محركة ـ: النار واتقادها، كالوقدِ والوقود. ذكره في «القاموس المحيط» (١/ ٣٤٦).

(٨) في (ز): (فلا تكره).

الحالة الأولى: إذا عظم الضرر في القسمة، وطلب أحدهما القسمة، وامتنع الآخر، فلا يجبر الممتنع، وفي ضبط الضرر المانع من القسمة ثلاثة أوجهٍ، أسلفناها في باب الشفعة[١].

فلا يكسر الجوهر النفيس، ولا يقطع الثوب الرفيع، ولا يقسم زوجا الخف، ومصراعا الباب، وإن طلبه أحدهما.

وإن تراضى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك والتمسوها من القاضي: فإن كانت المنفعة تبطل بالكلية، لم يجبهم، ويمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم أيضاً؛ لأنه سفه.

وإن كان لا تبطل المنفعة بالكلية، كالسيف يكسر، فلا يجبهم أيضاً في أصح الوجهين، لكن لا يمنعهم[٢] من أن يقتسموا بأنفسهم.

وما تبطل القسمة منفعته المقصودة منه، كالطاحونة والحمّام الصغيرين، إذا امتنع أحد الشريكين من قسمته، لا يجبر عليها في أظهر الوجوه المشار إليها، وهو المذكور في الكتاب.

وقال مالك[٣]: يجبر.

---

(١) الشفعة: مثال غرفة، لأن صاحبها يشفع مالهُ بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللقمة: اسم للشيء الملقوم. ذكره في «المصباح» (١/ ٣١٧).
وقال في «حاشية القليوبي» (٣/ ٤٢): «وهي بإسكان الفاء...، من الشفع ضد الوتر، لضم أحد النصيبين إلى الآخر.
وشرعاً: أن يكون عقار بين اثنين مثلاً، يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه، فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهراً بمثل الثمن أو القيمة. ذكره الجلال المحلي في «شرحه» (٣/ ٤٢). وانظر المسألة فيما سلف (٩/ ١٣٠)، و«الروضة» (٥/ ٧١).

(٢) في (ظ): (يمنعهم).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (٣/ ٥٠١).

فإن كانا كبيرين، فأمكن أن يجعل الطاحونة طاحونتين، والحمّام حمامين، فيجبر الممتنع، فإن كان يحتاج إلى إحداث مستوقدٍ، أو بئرٍ، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يجبر الممتنع؛ لتعطل المنفعة إلى إحداث[1] ما يحتاج إليه.

وأشبههما: الإجبار[2]؛ لتيسير التدارك بأمر قريب.

وإن تضرّر أحد الشريكين بالقسمة دون الآخر، كدارين اثنين لأحدهما عُشرها، وللآخر باقيها، ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن: فإن طلب صاحب العشر القسمة، فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[3] ـ: أنه يجبر الآخر؛ ليتميز ملكه.

وأصحهما: المنع؛ لأنه مضيع لماله، متعنتٌ.

وإن طلب الآخر القسمة، فوجهان، نسبهما العبادي إلى ابن سريج:

أحدهما: أنه لا يجبر صاحب العشر؛ للضرر[4] الذي[5] يلحقه.

وأصحهما: الإجبار؛ لأن الطالب ينتفع بالقسمة، وضرر صاحب[6] العشر، لا ينشأ من مجرد القسمة، بل سببه قلة نصيبه[7].

---

(١) من قوله: (مستوقد أو بئر) إلى هنا ليس في (ز).

(٢) انظر ما سلف (٩/ ١٣٢)، و«الروضة» (١١/ ٢٠٣).

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ٤٤).

(٤) في (ظ): (للضرورة).

(٥) قوله: (الذي) ليس في (ظ).

(٦) قوله: (صاحب) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٤٧) زيادة: (وقال ابن أبي ليلى وأحمد: يباع العين ويقسّم الثمن بينهما، لما فيه من الضرر، كالجوهرة المشتركة). (م ع).

ولو كان نصف الدار لواحد، والنصف الآخر[١] بين خمسة، فطلب صاحب النصف إفراز نصيبه، أجيب إليه. والباقون: إن اختاروا القسمة، قسم، وإن لم يصلح العشر للمسكن؛ لأن في القسمة فائدةً لبعض الشركاء. وإن استمروا على الشيوع، جاز، ثم لو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك، لم يجبر الآخرون؛ لأن هذه القسمة تضر الجميع.

ولو طلب الخمسة إفراز النصف ليكون بينهم شائعاً، أجيبوا إليه. ذكره القاضي الروياني وغيره. وكذا لو كان بين عشرة، وطلب خمسة منهم القسمة ليكون النصف بينهم[٢]، يجابون.

الحالة الثانية: إذا لم يعظم ضرر القسمة؛ فإما أن يقسم المشترك من غير ردٍّ من أحد الشريكين أو الشركاء، أو يقسم بردٍّ[٣].

فإن قسم من غير ردٍّ، فإما أن يقسم باعتبار الأجزاء وتسمّى «قسمة المتشابهات»، أو باعتبار القيمة وتسمّى «قسمة التعديل»، فهذه ثلاثة أنواع.

النوع[٤] الأول: قسمة المتشابهات، وإنما تجري في الحبوب والأدهان والدراهم، وسائر المثليات، وفي الدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها، فتعدل الأنصباء في المكيلات والموزونات بالكيل والوزن، والأرض المتشابهات[٥] الأجزاء، تجزأ أجزاءً متساوية[٦] بعدد[٧] الأنصباء، إن

---

(١) قوله: (الآخر) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (أ): (منهم)، وهو خطأ.

(٣) في (ز): (مع رد).

(٤) قوله: (النوع) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (المتشابهة).

(٦) في (أ): (متشابهة).

(٧) في (أ): (بعد).

كانت الأنصباء[١] متساوية، كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثاً، فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية ثم تؤخذ ثلاث رقاع متساوية، ويكتب على كل واحدة، اسم شريك من الشركاء، أو جزء من الأجزاء، ويميز بعضها عن بعض، بحدٍّ، أو جهة، أو غيرهما، وتدرج في بنادق متساوية وزناً وشكلاً، إما من طين ويُجفَّف[٢]، أو من شمع، وتجعل في حِجْرِ من لم يحضر الكتابة والإدراج، وإن كان صبياً أو أعجمياً، كان أولى، ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب في الرقاع أسماء الشركاء، فمن خرج اسمه أخذ، ثم يؤمر بإخراج أخرى[٣]، على الجزء الذي يلي الأول، فمن خرج اسمه من الآخرين أخذه، وتعين الثالث[٤] للثالث، وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء، أخرجت رقعة باسم زيد، ثم أخرى باسم عمرو، ويتعين الثالث للثالث.

وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والأجزاء، منوطٌ بنظر القسَّام، فيقف أولاً على أي طرف شاء، ويسمّي أي شريك شاء.

وإن كانت الأنصباء مختلفةً، كما إذا كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث، ولثالث سدس، فيُجَزِّئ القسّام الأرض على أقلّ السّهام، وهو السّدس؛ لأنه يتأدى به القليل والكثير، فيجعلها ستة أجزاء.

ثم نصّ الشافعي: أنه يثبت أسماء الشركاء في رقاع، ويخرج الرقاع على الأجزاء، وقال في العتق: يكتب على رقعتين، على رقعة[٥]: رق، وعلى رقعة:

---

(١) قوله: (الأنصباء) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (يُجفف) دون واو.

(٣) في (ي) و(ظ): (رقعة).

(٤) قوله: (الثالث) ليس في (أ).

(٥) قوله: (على رقعة) ليس في (ز).

حرية[١]، ويخرج على أسماء العبيد، ولم يقل: تكتب[٢] أسماء العبيد، وفيها[٣] طريقان للأصحاب:

أحدهما: أنها على قولين بالنقل والتخريج:

ففي قول: يثبت أسماء الشركاء والعبيد.

وفي الثاني: يثبت[٤] الأجزاء هاهنا[٥]، والرق والحرية هناك.

وعامتهم فرقوا، وقالوا: في العتق يسلك ما شاء من الطريقين، وهاهنا، لا يثبت الأجزاء على الرقاع؛ لأنه لو أثبتها، وأخرج الرقاع على الأسماء، فربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس، فيفرق ملك من له النصف، أو الثلث أيضاً[٦].

قال في «المهذّب»[٧]: لو فعلنا ذلك، ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول: «آخذه، وسهمين قبله»، ويقول الآخران[٨]: «بل خذه وسهمين بعده»، فيفضي إلى التنازع.

وهذا الخلاف في الجواز، أو الأولوية؟ عبارة كثير من شيوخنا تُشْعِرُ

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢١٣).

(٢) في (ي) و(ظ): (ويكتب).

(٣) في (ز): (فيهما).

(٤) قوله: (يثبت) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (هنا).

(٦) في (أ): (وأيضاً).

(٧) في (أ) و(ي): («التهذيب»)، وانظر: «المهذب» (٢/ ٣٩٥).

(٨) في (ز): (الآخر).

بوضع[١] الخلاف في الجواز. وذكر طائفة ـ منهم الإمام وصاحب الكتاب ـ: أنَّه في الأولوية، وهو الأولى، وسنوضح ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك.

وأما ما ذكره في «المهذب»، فيجوز أن يقال: لا نبالي برأي الشركاء، بل نتبع نظر القسام، كما في الجزء المبتدأ به، واسم الشريك المبتدأ به.

فإن أثبت أسماء الشركاء؛ فمن قائل: يثبت أسماءهم على ثلاث رقاع، ويأمر بإخراج رقعة على الجزء الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، وأخرجت رقعة[٢] على الجزء الثاني، فإن خرج اسم عمرو، أخذه، وأخذ الجزء الثالث معه، وتعينت الثلاثة[٣] الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيد، أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعين الآخران لعمرو[٤]، وإن خرج أولًا اسم عمرو، أخذ الأول والثاني، ثم يخرج رقعة على الجزء الثالث، فإن خرج اسم الثالث أخذه، وتعينت الثلاثة الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيد، أخذه مع الرابع والخامس، وتعين السادس للثالث، وإن خرج أولاً اسم زيد أخذ الأول والثاني والثالث، ثم يخرج رقعة على الرابع، فإن خرج اسم الثالث أخذه، وتعين الآخران لعمرو، وإن خرج اسم عمرو أخذ الرابع والخامس، وتعين السادس للثالث.

ومن قائل: يثبت أسماءهم في ست رقاع، اسم زيد في ثلاث، واسم عمرو في اثنتين[٥]، واسم الثالث في واحدة، ويخرج على ما ذكرنا، وليس في هذا إلا أن

---

(١) في (ز): (موضع).

(٢) قوله: (رقعة) ليس في (أ).

(٣) في (أ) و(ي): (الثالثة).

(٤) قوله: (لعمرو) ليس في (ظ).

(٥) في (أ) و(ي): (اثنين).

اسم زيد يكون أسرع خروجاً، لكن سرعة الخروج، لا توجب حيفاً؛ فإن السهام متساوية، فالوجه: تجويز كل واحد من الطريقين.

وإن أثبت الأجزاء في الرقاع، فلا بد من إثباتها في ست رقاع، وحينئذٍ فالتفريق المحذور، إنما[١] يلزم[٢] إذا أخرج أولًا اسم صاحب السدس وهو في غِنْيَة عنه، بأن يبدأ باسم صاحب النصف، فإن خرج الأول باسمه، فله الأول والثاني والثالث، وإن خرج الثاني، فكذلك يعطى مع الثاني ما قبله وما بعده، وإن خرج الثالث، ففي «شرح مختصر الجويني»: أنه يتوقف فيه، ويخرج لصاحب الثلث، فإن خرج الأول، فله الأول والثاني، ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده، وكذا لو خرج الثاني، وإن خرج الخامس فله الخامس والسادس، ثم أهمل الكلام هكذا، ولم يستوعب باقي الاحتمالات.

وكان يجوز أن يقال: إذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله، وإن خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، وإن خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، وإن خرج السادس فله السادس واللذان قبله، وإذا أخذ زيد حقه، ولم يتعين حق الآخرين، فيخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق، على أنه يمكن أن يقال: يبدأ باسم صاحب السدس، فإن خرج باسمه الجزء الأول والثاني، دفع إليه[٣]، وإن خرج الخامس والسادس دفع إليه السادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق، وإن خرج له الثالث دفع إليه، وتعين الأول والثاني لصاحب الثلث،

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (لو لزم).

(٢) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٤٨): (فالتفريق المحذور لازم، وإنما يلزم). (م ع).

(٣) في (أ): (دفع إليه الأول). وفي (ي) و(ظ): (دفع إليه الأول والثاني).

والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له[١] الرابع دفع إليه، وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث، والثلاثة الأولى لصاحب النصف.

ويمكن أن يبدأ باسم صاحب الثلث، فإن خرج له الأول أو الثاني دفع إليه الأول والثاني، وإن خرج الخامس أو السادس، دفع إليه الخامس والسادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، وإن خرج الثالث فله الثالث والثاني، وتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج الرابع فله الرابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأولى لصاحب النصف[٢].

ولك أن تقتصر على ثلاث رقاع، وتكتب في إحداها: الأول والثاني والثالث والرابع، وفي الثانية: الثاني والثالث والرابع والخامس. وفي الثالثة: الثالث والرابع والخامس والسادس، وتخرجها على أسمائهم.

فإن خرجت الأولى أولاً لزيد صاحب النصف، ثم[٣] الثانية[٤] أو الثالثة لعمرو صاحب الثلث، فلزيد الأول والثاني والثالث، ولعمرو الرابع والخامس، وللآخر السادس.

وكذا الحكم لو خرجت الثالثة أولاً لعمرو؛ فإنه لا يمكن أن يعطى الثالث والرابع؛ لأنه يتفرق ملك زيد، فيعطى الرابع والخامس، وحينئذٍ فتعين[٥] السادس للثالث، والثلاثة الأولى لزيد.

---

(١) لفظة: (له) ليست في (ز).

(٢) من قوله: (وإن خرج الرابع) إلى هنا ليس في (أ).

(٣) قوله: (ثم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) في (أ): (والثانية).

(٥) في (ج): (فيتعين).

وإن خرجت الأولى لزيد، ثم الثانية أو الثالثة للثالث، فلزيد الأول والثاني، وللثالث الرابع، ولعمرو الخامس والسادس.

وإن خرجت الثانية لزيد أولاً، فله الثاني والثالث والرابع، ويتعين الأول للثالث[١]، والخامس والسادس لعمرو.

وكذا لوخرجت الأولى للثالث، ثم الثالثة لعمرو[٢]؛ لأنه لا يمكن أن يعطى الثالث والرابع.

وكذا لو خرجت الأولى للثالث[٣]، والثانية لزيد.

وإن خرجت الأولى لعمرو، والثانية أو الثالثة لزيد، فلعمرو الأول والثاني، ولزيد الثالث والرابع والخامس، ويتعين السادس للثالث.

فإن خرجت الأولى لعمرو، والثانية للثالث، فلعمرو الأول والثاني، وللثالث الثالث[٤]، ولزيد الثلاثة الأخيرة.

وإن خرجت الأولى للثالث، ثم الثانية لعمرو، ثم الثالثة لزيد، فللثالث الأول، ولعمرو الثاني والثالث، ولزيد الثلاثة الأخيرة.

وضابط هذه الطريقة: أن يعطى من خرجت رقعة باسمه قدر حقه فيما[٥] فيها، الأول فالأول، فإن تعذر، فهما بعد الأول، الأقرب فالأقرب، والغرض قد

---

(١) في (ج) و(ز): (للسادس).

(٢) كذا في (ز)، وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٤٩): «ثم الثانية لعمرو». (م ع).

(٣) من قوله: (ثم الثالثة لعمرو) إلى هنا ليس في (ظ).

(٤) في (أ): (والثالث للثالث).

(٥) في (أ): (مما).

يحصل بإخراج رقعة واحدة، وقد يحتاج إلى إخـراج[١] رقعتين، وهو الأغلب كما يفصل.

وكما تـجوز القسمة بالرقـاع المدرجة في البنادق، تجوز بالأقلام، والعصي، ونحوها.

وإذا تبينت صورة القسمة، فمتى امتنع أحد الشركاء من نوع القسمة الذي نحن فيه، وهو قسمة المتشابهات، فيجبر عليها، سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة.

ونقل القاضي ابن كج عن أبي الحسين عن ابن أبي هريرة: أنه لا إجبار عند تفاوت الأنصباء؛ لأنه لا يمكن أن يدفع إلى صاحب السدس الجزء الثاني ولا الجزء الخامس، ولا إلى صاحب الثلث، الثالث والرابع، وإنما يحسن الإجبار إذا استوى الشركاء في احتمال أخذ كل واحد من الآخر، والمذهب الأول[٢].

وقوله في الكتاب: (إن الإجبار إنما يجري في قسمة الإفراز)، أراد بقسمة الإفراز هاهنا: «قسمة المتشابهات»، وفي كونها إفرازاً أو تبعاً، خلاف سيأتي من بعد، لكن صاحب الكتاب رأى الأصحّ أنها إفراز، على ما نصَّ عليه في كتاب الرهن[٣]، فسمّاها «قسمة الإفراز» لذلك.

وقوله: (ويبقى الانتفاع)، أشار به إلى أن الإجبار مشروط ببقاء المنفعة بعد القسمة؛ ليخرج الطاحونة والحمّام الصغيرين، على ما فصله آخراً.

---

(١) قوله: (إخراج) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٨).

(٣) الرهن: رهن الشيء يرهن رهوناً، ثبت ودام. «المصباح المنير» (١/ ٢٤٢). وشرعاً: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين. انظر: «القاموس الفقهي» ص١٥٤، و«التعريفات» للجرجاني ص١١٣. والذي نصّ عليه في كتاب الرهن هو: «بل يصح رهن الشائع ...». انظر: «الوجيز» (١/ ١٥٩).

وقوله: (وكالكرباس[١]، والأرض)، يعني الأرض المتشابهة الأجزاء.

وقوله: (بحسب أقلِّ الأجزاء)، يعني أقلّ الأنصباء إذا كانت متفاوتة.

وقوله: (وتكتب أسامي الملاَّك)، يمكن إعلامه بالواو؛ لما مرَّ أن في طريقة: يثبت الأجزاء في الرّقاع.

وكذا قوله: (على ثلاث رقاع)؛ لقول من قال: إنه يثبتها في ست رقاع.

وكيفية إدراج الرقاع وإخراجها على الوجه المذكور، لا يختص «بقسمة المتشابهات»، بل هي في «قسمة التعديل» إذا عُدِّلت الأجزاء بالقيمة كذلك.

وقوله في مسألة الطاحونة والحمّام: (لا يجبر)، معلم بالميم والواو.

وقوله: (فلا يجاب)، معلم[٢] بالحاء والميم.

* * *

---

(١) في (ظ): (فكالكيرباس).

(٢) قوله: (معلم) ليس في (ز).

قال رحمه الله:

(فرع:

إذا ادَّعى غلطاً في قسمةِ الإجبار، لم تُسمَع على قسّامِ القاضي دعواه، ولا تَتوجَّهُ اليمين، لكن[١] إن أقامَ البيِّنةَ أُعيدَتِ القسمة، وإن كانَت قسمةَ التراضي، وقلنا: إنه بيعٌ، وجَرى لفظُ تَملُّك[٢]، فلا يَنفعُه الغلط، بل هو كالغَبنِ لا يُوجِبُ النَّقض، وفيه وجه: أنه يُنقَض. وإن قُلنا: إنه إفراز، فتَتوَجَّهُ اليمين، ويُنقَضُ عندَ قيامِ البيِّنة).

إذا قسم قسام القاضي بالإجبار، ثم ادعى أحد الشريكين غلطاً أو حيفاً، نُظِر:

إن لم يتبين ما يزعم به الحيف أو الغلط، لم يُلتفت إلى قوله.

وإن بينَّه، لم يُمكّن من تحليف القسام؛ كما لا يُحلّف القاضي على أنه لم يظلم، والشاهد على أنه لم يكذب، ولكن لو أقام بينته، سُمعت، ونُقِضَت القسمة، كما لو قامت البينة على ظلم القاضي، وكذب الشهود.

وقال الشيخ أبو حامد وغيره: وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين؛ لينظرا، ويمسحا، ويعرفا الحال، فيشهدا.

وألحق أبو الفرج السرخسي بقيام البينة: ما إذا عرف أنه يستحق ألف ذراع، ومسح ما أخذه، فإذا هو تسعمئة.

ولو لم تقم حجة، وأراد تحليف الشريك، مُكِّنَ منه، فإن نكل وحلف المدّعي

---

(١) في (ظ): (ولكن).

(٢) في (ز): «لفظ مملك»، وفي (ط العلمية): «لفظ ملك». (م ع).

نُقِضَت القسمة، ولو حلف بعض الشركاء، ونكل بعضهم، فحلف المدعي لنكول بعضهم:

قال في «الوسيط»[١]: تنقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين، ولا يطالب الشريك بإقامة البينة[٢]، على أن القسمة الجارية عادلة؛ اكتفاءً بأن الظاهر الصواب.

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن أبا الحسين ذكر أن ابن أبي هريرة حكى قولاً: أن على الشريك البينة على أنها عادلة، وأن المدّعي الغلط لا يحتاج إلى البينة.

وأن أبا إسحاق فصَّل فقال: إن قال مدعي الغلط: «إن القَسَّام الذي قسم، لا يحسن القسمة، ولا يعرف المساحة والحساب»، فالأصل ما يقوله، وعلى صاحبه[٣] البينة.

وإن قال: «إنه سها» فعليه البينة[٤].

ولو اعترف القسام بالغلط أو الحيف، فإن صدقه الشركاء، نقضت القسمة، وإلا لم تنقض، وعليه ردُّ الأجرة.

قال في «التهذيب»[٥]: وهو كما لو قال القاضي: «غلطت في الحكم» أو «تعمدت الحيف»، فإن صدقه المحكوم له، استردّ المال، وإلا لم يستردّ، وعلى القاضي الغرمُ.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٣٥).

(٢) في (ز): (الشريك بالبينة).

(٣) في (ي) و(ظ): (صاحب).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٥).

(٥) «التهذيب» (٨/ ٢١٥).

وأما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأنْ نَصَبا قساماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادّعى على[١] أحدهما غلطاً: فإن لم يعتبر الرّضا بعد خروج القرعة، فالحكم كما إذا ادعى الغلط في قسمة الإجبار.

وإن اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة، ففي الكتاب: أنه مبني على أن القسمة بيعٌ، أو إفراز حق؟ إن قلنا: إنها إفراز حق، فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت، فتنقض القسمة إن قامت على بينة[٢]، ويحلف الخصم إن لم تقم.

وإن قلنا: بيعٌ، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنهما تراضيا؛ لاعتقادهما أنها قسمة عدل.

وأظهرهما: أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط وإن تحقق، كما لا أثر للغبن في البيع والشراء، وهذا ما أجاب به أكثرهم؛ كأنهم اقتصروا على الجواب الأرجح[٣].

وقوله في الكتاب: (وجرى لفظ تملك)، ظاهره يشعر باعتبار لفظ البيع أو التمليك، ويقرب منه عبارته في «الوسيط»[٤]: لكنَّا إذا جعلنا القسمة بيعاً، لا يشترط لفظ البيع والتمليك، ويجرى عليها أحكام البيع، وإن لم يجز لفظ البيع، فليحمله قوله: (وجرى لفظ تملك)، على لفظ يقتضي الملك، وإن لم يكن لفظ البيع والتمليك[٥]، وذلك يرجع إلى ما حكينا من اعتبار الرضا بعد خروج القرعة، ويتبين ما لكل واحد من الشريكين. والله أعلم.

---

(١) قوله: (على) ليس في (ز).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (البينة).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٥).

(٤) «الوسيط» (٧/ ٣٣٨).

(٥) من قوله: (ويجري عليها) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

قال:

(ولو ظهرَ دينٌ بعدَ قسمةِ التَّركة، نُقِضَتْ، إلا إذا وَفَوا الدَّين، وقيل: إنه يَتبيَّنُ البُطلانُ بكلِّ حال. ولو استُحِقَّ بعضُ المالِ شائعاً، انتقضَ في المُستحَقِّ دونَ الباقي، وقيل: يَنتقِض[1]؛ لتَفريقِ الصَّفقة).

إذا قسمت التركة بين الورثة، ثم ظهر دين: فإن جعلنا القسمة: إفراز حقٍّ، فهي صحيحة، ثم تباع[2] الأنصباء في الدين، إن لم يوفوه.

وإن جعلناها: بيعاً، فقد ذكرنا في كتاب الرهن[3] وجهين في بيع الوارث التركة قبل قضاء الدين، وبينَّا أنه لو تصرّف، ولا دين ظاهراً، ثم ظهر دين[4]:

فالأظهر[5]: صحة التصرّف، ففي القسمة ذلك الوجهان:

إن رجحنا البيع، فالقسمة الجارية صحيحة، فإن وفَّوا الدين استمرّت، وإلا نُقِضَت وبيعت التركة في الدين. وإن لم تصحح، فالقسمة باطلة.

ولو جرت قسمة، ثم استحق بعض المقسوم[6]، فإما أن يُستحقّ جزءٌ شائعٌ، أو شيءٌ معين: إن استُحق جزءٌ شائعٌ كالثلث، فتبطل القسمة في المستحق.

وفي الثاني طريقان، قال ابن أبي هريرة: إنه على الخلاف في تفريق

---

(١) في (ز): (إنه ينتقض).

(٢) في (ي) و(ظ): (باع).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٥٩)، ما سلف (٧/ ٥٦)، و«الروضة» (٤/ ٨٥).

(٤) قوله: (ثم ظهر دين) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (فالأصح).

(٦) في (ي) و(ظ): (المقوم).

الصفقة[١]: ففي قول: تبطل فيه أيضاً. وفي قول: تصح، ويثبت الخيار[٢]، وهذا ما أورده في الكتاب، وبه أخذ أكثرهم.

وقال أبو إسحاق: تبطل القسمة، قولاً واحداً؛ لأن المقصود من القسمة: تمييز الحقوق، وإذا ظهر الاستحقاق، كان المستحق شريك كل واحد منهم، فلا يحصل التمييز. وأيضاً: فقد بان أن المستحق شريكٌ، وانفراد بعض الشركاء بالقسمة، ممتنعٌ، وبهذا أجاب القاضي الروياني في «الحلية»[٣].

وإن استحق شيء معين، نظر: إن اختص المستحق بنصيب أحدهما، أو كان المستحق من نصيب أحدهما أكثر، بطلت القسمة؛ لأن ما تبقى لكل واحد، لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة.

وإن كان المستحقان متماثلين، بقيت القسمة في الباقي[٤].

وفيه وجه آخر: أنها تبطل؛ لمعنى التفريق.

ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة: فإن كانت مرسلة، فكما لو ظهر دين في التركة[٥]. وإن كان بجزءٍ شائعٍ، أو معين، فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق[٦].

---

(١) تفريق الصفقة: «بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه، في عقد واحد». انظر: «القاموس الفقهي» ص٢١٣.

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٥)، والمذهب البطلان.

(٣) وهو كما قال في «كشف الظنون» (١/ ٦٩١): «حلية المؤمن» في الفروع، لأبي المحاسن عبد الواحد ابن إسماعيل الروياني الشافعي، المتوفى سنة (٥٠٢هـ)، وهو من المتوسطات، فيه اختيارات كثيرة، منها ما يوافق مذهب مالك».

(٤) على الصحيح. انظر «الروضة» (١١/ ٢١٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٥).

(٥) على الوجهين، الأصح: صحة التصرف. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٠٩)، وما سلف (٧/ ٥٦)، و«الروضة» (٤/ ٨٥).

(٦) في الصفحة التي قبلها.

واعلم أن ظهور الدين، والاستحقاق، لا يختص بقسمة المتشابهات، وكذلك دعوى الغلط، على ما تبين في الفصل السابق.

ولو أورد هذه الصورة[١] بعد عدد[٢] أنواع القسمة كلها لكان أحسن. والله أعلم.

قال:

(أما قسمةُ التعديل[٣]، ففي الإجبارِ عليها[٤] وجهان. وهي أن يُخلِّفَ على ثلاثةِ بنين، ثلاثةَ أَعبُدٍ متساوي القيمة، أو عبداً وطاحونةً، أو حمّاماً[٥]، أو أقمشةً يمكنُ تعديلُ سهامِها بالقيمة. أما إذا خلَّفَ قطعَ أرضٍ تَقبلُ قسمةَ الإفراز، فلا يُجبَرُ فيها على قسمةِ التَّعديلِ أصلاً. ولو كانَ بينَ شريكَينِ[٦] عرصة، والثُّلثُ بالمساحة، نِصفٌ بالقيمةِ لقُربِه من الماء، فيُجبَرُ عليه، ولا يُنظَرُ إلى ذلك، والدَّارُ المختلفةُ الأبنيةِ من جُملةِ[٧] قسمةِ التَّعديل، فلا يُجبَرُ عليها، واللَّبِناتُ المُختلفاتُ[٨] القوالبَ كذلك، فإن تَساوتِ القَوالبُ فيُجبرَ).

---

(١) أي: إذا ادعى أحد الشريكين غلطاً على قسام القاضي.

(٢) في (ز): (عدِّ).

(٣) التعديل ـ كما قال في «المصباح» (١/ ٣٩٦) ـ: «وهي قسمة الشيء باعتبار القيمة والمنفعة، لا باعتبار المقدار، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته».

(٤) في (ي) و(ظ): (عليه).

(٥) في (ز): «وحماماً»، وسيأتي هكذا في الشرح. (م ع).

(٦) في (ز): (شريكي).

(٧) قوله: (جملة) ليس في (ي) و(ظ).

(٨) في (ز): (المختلفة).

النوع الثاني: «قسمة التعديل»، والمشترك الذي[١] تعدل سهامه بالقيمة، ينقسم إلى ما يعدُّ شيئاً واحداً، وإلى ما يعدُّ شيئين فصاعداً.

القسم الأول: ما يعدُّ شيئاً واحداً، كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها؛ لاختلافها في قوة[٢] الإنبات، وفي القرب من الماء والبعد منه، أو في أن بعضها يسقى من النهر، وبعضها بالنضح، فيكون ثلثها لجودته بالقيمة، مثل ثلثها مثلاً، فيجعل هذا سهماً، وهذا سهماً إن كانت بينهما بالسوية.

فإن اختلفت الأنصباء، كنصف وثلث وسدس، فتجعل ستة أسهم بالقيمة دون المساحة.

وإذا طلب أحد الشريكين القسمة، فهل يجاب إليها، ويجبر الممتنع؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم[٣]؛ إلحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء.

والثاني: لا؛ لاختلاف الأغراض، والمنافع.

وإذا قلنا بالإجبار، فأجرة القسام توزع بحسب[٤] الشركة في الأصل، أم بحسب المأخوذ قلة وكثرة؟ فيه وجهان، أقربهما: الثاني؛ لأن العمل في الكثير، أكثر.

واعلم أن الخلاف في الإجبار كما أنه يجري فيما إذا كان اختلاف الأجزاء؛ لاختلاف الصفات، يجري فيما إذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس، كالبستان

---

(١) قوله: (والمشترك الذي) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (مدة).

(٣) وهو الأظهر. انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٣).

(٤) في (ز): (على حسب).

الذي بعضه نخيل وبعضه كرمٌ، والدار المبني بعضها بالآجُرِّ وبعضها بالخشب والطين.

وأن صاحب «التهذيب»[١] رجح من القولين: منع الإجبار.

لكن أصحابنا العراقيون وغيرهم، رجحوا الإجبار، ولو لم يقل بذلك؛ لامتنع الإجبار في البستان المشتمل على الأشجار المختلفة، وفي الدار المشتملة على الحيطان، والأجذاع والأبواب، وهو شأن البساتين والدور غالباً، وينجرّ ذلك إلى أن لا تثبت فيها الشفعة، كالطاحونة والحمّام.

ومعلوم أنه بعيد، وأنه يشبه أن يكون الخلاف في الإجبار مخصوصاً بما إذا لم يمكن[٢] قسمة الجيد وحده، والرديء وحده، وإن لم يكن الخلاف مخصوصاً به، فيمكن أن يكون ترجيح قول الإجبار مخصوصاً به[٣].

فإن أمكن أن يقسم كل واحد منهما وحده، فلا يجبر على قسمة التعديل، كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء، لا يجري الإجبار على التعديل.

القسم الثاني: ما يعدُّ شيئين فصاعداً، ولنتكلم في العقار، ثم في غيره:

أما العقار: فإذا اشتركا في دارين، أو في حانوتين متساويي[٤] القيمة، وطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً، ولهذا داراً، لم يجبر صاحبه، سواء تجاور

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٠٧-٢٠٨). انظر: «الروضة» (١١/ ٢١١).

(٢) في (أ) و(ز): (يكن)، وفي (ظ): (فإن أمكن أن يقسم).

(٣) من قوله: (بما إذا لم يمكن) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (أ) و(ي): (متساو).

الحانوتان والداران أو تباعدا، لشدة اختلاف الأغراض، باختلاف المحالّ والأبنية، فيلحقان بالجنسين المختلفين.

وعن مالك[١]: أنه يجبر عند التجاور.

وعن أبي حنيفة[٢]: أنه يجبر إن كانت إحدى الدارين حجرة للأخرى.

وفي «الرقم» للعبادي، وجه: أنه يجبر من غير فرق بين التجاور، والتباعد.

ولو كانت بينهما دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة، ويقال لها: العضائد[٣]، وطلب أحدهما: أن تقسم أعياناً، هل يجبر الممتنع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كالدور، وكما لو كانت متفرقة.

وأصحهما ـ على ما ذكره القاضي الروياني[٤] وغيره ـ: نعم؛ للحاجة، فينزل منزلة الخان[٥] المشتمل على البيوت والمساكن.

هكذا صور هذه الصورة أكثر ناقليها، وهو القويم. وصورها صاحب «المهذب»[٦] فيما إذا احتملت كل واحدة منهما القسمة.

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٣٣.

(٢) قسمت على قول أبي حنيفة، وقالا ـ أبو يوسف ومحمد ـ: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض، قسمها. انظر: «الكتاب» (٤/ ٩٩)، و«فتح القدير» (٨/ ٣٦٠).

(٣) العضائد: أي الدور الصغار المتلاصقة البناء. قال الجوهري: «أعضاد كل شيء: ما يسند حوله من البناء وغيره كأعضاد الحوض، وهي حجارة تنصب حول شفيره، ولعلها سميت عضائد من هذا البناء، ويقال: عضدٌ من نخل، إذا كانت منعطفة متساوية». انظر: «النظم المستعذب في شرح غريب المهذب» (٢/ ٣٩٣).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٢).

(٥) الخان: ما ينزله المسافرون، والجمع خانات. انظر: «المصباح» ص١٨٤.

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٣٩٣).

وحكى وجهين فيما إذا طلب أحدهما قسمتها أعياناً، والآخر قسمة كلّ واحدة منهما: يجاب الأول إلحاقاً لها بالدار المشتملة على البيوت. والثاني إلحاقاً بالدور.

والأقرحة[(١)]: إن كانت متفرقة فهي كالدور. وإن كانت متجاورة: ففي «الشامل»: أن أبا إسحاق: نزلها منزلة القَرَاح الواحد المختلف الأجزاء. وأن غيره قال: إنما يكون كالقراح الواحد إذا اتّحد الشرب والطريق، فإن تعدّد فهي كما لو تفرقت. قال[(٢)]: وهذا أشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه.

وأما غير العقار: فإذا اشتركا في عقار، أو[(٣)] عبيد أو دواب أو أشجار أو ثياب، فإما أن تكون من نوع واحد، أو لا تكون:

الحالة الأولى: إذا كانت من نوع واحد، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً، أو قيمة، كعبدين متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة:

فظاهر المذهب: أنه يجبر على صحة[(٤)] قسمتها أعياناً، ويكتفي بالتساوي في القيمة، بخلاف الدور؛ لشدة اختلاف الأغراض فيها[(٥)].

وعن أبي علي بن خيران، وابن أبي هريرة: أنها كالدور.

---

(١) الأقرحة: جمع قراحٍ، كسحاب، الأرض التي لا ماء بها ولا شجر. انظر: «المصباح» ص٤٩٦.

(٢) قوله: (قال) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) قوله: (عقار أو) ليس في (ي) و(ظ)، [وليست في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٥٤)، ولا «روضة الطالبين» (١١/ ٢١٢). (م ع)].

(٤) قوله: (صحة) ليس في (ز).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٢).

وحكى ابن الصباغ القطع في العبيد، بجواز الإجبار؛ كما جزأ النبي ﷺ العبيد الستة الذين أعتقهم الأنصاري رضي الله عنه في مرضه «ثلاثة أجزاء»[1]، وخصّ الخلاف بغير العبيد.

وعن أبي حنيفة[2]: أنه لا إجبار في العبيد ولا في الخيل والإبل.

وإن لم يمكن التسوية في العدد، كثلاثة أعبد بين اثنين على السواء، أحدهم يساوي الآخرين في القيمة: فإن قلنا بالإجبار عند إمكان التسوية، فهاهنا قولان:

ينظر في أحدهما إلى تعادل القيمة.

وفي الثاني إلى اختلاف العدد، وتفاوت الأغراض بذلك.

وهذان القولان كالقولين في الأرض المختلفة الأجزاء؛ لإلحاقنا الأعيان المتماثلة بالأرض المتشابهة الأجزاء، فإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان، كعبدين بين اثنين، قيمة أحدهما مئة، وقيمة الآخر مئتان، فطلب أحدهما القيمة[3] ليختص من خرجت له[4] قرعة الخسيس بالخسيس، ويكون له مع ذلك ربع النفيس، فهذا يترتب على الصورة السابقة، فإن قلنا: لا إجبار هناك فهاهنا أولى، وإن قلنا بالإجبار هناك، فهاهنا وجهان، أو قولان، والأصح المنع؛ لأن الشركة لا ترتفع بالكلية[5].

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (١١/ ١٣٩)، كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك. وأخرجه أبو داود في «سننه» (٤/ ٢٨)، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث، حديث (٣٩٥٨). وانظر: «مصابيح السنة» (٢/ ٤٨٦)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٩٣) و(٤/ ١٩٧، ٢١٣).

(٢) انظر: «اللباب شرح الكتاب» (٤/ ٩٥-٩٦).

(٣) في (ز): (القسمة).

(٤) في (ز): (ليخص له من خرجت).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٢).

الحالة الثانية: إذا لم تكن الأعيان من نوع واحد، بل كانت أنواعاً من جنس واحد، كالعبد التركي مع الهندي، وثوب الإِبْريسم[١] مع الكتَّان[٢]، أو كانت أجناساً مختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار، فطلب أحدهما: أن تقسم أنواعاً وأجناساً، فلا يجبر الآخر، وإنما تقسم، كذلك إذا تراضيا.

ولو اختلفت الأنواع، وتعذر التمييز، كالتمر الجيد مع الرديء، فلا قسمة إلا بالتراضي. هذا ما أورده الجمهور، وقطعوا به.

وأجرى أبو الفرج السرخسي عند اختلاف النوع، الخلاف في الإجبار.

وزاد الإمام وصاحب الكتاب، فأجرياه عند اختلاف الجنس، والصحيح الأول[٣].

ونعود الآن إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب:

قوله: (وهي أن يُخلِّف على ثلاث بنين ثلاثة أعبد)، لا يخفى أن هذا ليس تفسيراً لقسمة التعديل، وإنما هو مذكور على سبيل التمثيل.

وقوله: (أو عبداً وطاحونة، وحمّاماً)، ينبغي أن يعلم بالواو؛ لأنه عدَّ هذه الصورة من قسمة التعديل، مع اختلاف الجنس فيها، والمشهور خلافه، كما عرفت.

وقوله: (أما إذا خلّف قطع أرض تقبل قسمة الإفراز، فلا يجبر فيها

---

(١) الإبريسم: أحسن الحرير، وفيه ثلاث لغات: فتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهما. والثالثة: بكسر الهمزة والراء. «القاموس الفقهي» ص١١.

(٢) الكتَّان ـ بفتح الكاف ـ: معروف، عربي، سمي بذلك لأنه يكتن، أي يسودّ إذا ألقي بعضه على بعض. «المصباح» (٢/ ٥٢٥) حرف الهمزة.

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٣).

على قسمة التعديل)، يمكن إعلامه بالواو؛ لأن الفوراني أشار فيه إلى خلاف، وهو كما حكيناه عن رواية العبادي في الدارين.

وقوله: (وإن[١] كان بين شريكين عرصة، والثلث بالمساحة نصف القيمة لقربةٍ من الماء فيجبر ولا ينظر إلى ذلك)، أراد به أنه يجبر على هذه القسمة، ولا يخرج على الخلاف السابق. هكذا ذكره في «الوسيط» لكنه غير مسلم، بل المفهوم من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً: أن هذه الصورة من قسمة التعديل.

وقوله: (والدار المختلفة الأبنية، من جملة قسمة التعديل)، اختلاف الأبنية:

إن كان لاختلاف المبني به كالآجر مع اللبن، فلا كلام في أن قسمتها من جملة قسمة التعديل.

وإن كان لاختلاف هيئات البناء، وأشكالها، وسعتها وضيقها، فعن بعضهم: أن الجواب كذلك.

قال الإمام[٢]: إذا كان في شرقِيِّ الدار صُفّة وبيت، وكذلك في غربها، وتأتّى تبعيض[٣] العرصة، فقد اشتملت كلّ حصة على مثل ما اشتملت عليه الأخرى.

فيجوز أن يقال: يجري الإجبار على مثل هذه القسمة، ولا يختلف الأمر باختلاف الجهة، فاعتبر تماثل الحصتين في الأبنية.

---

(١) في (ج): (ولو).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٥٢).

(٣) في (ي): (تبعض قسمة العرصة)، وفي (ظ): (تبعض).

ومنهم من قطع بالإجبار مع اختلاف أشكال الأبنية وهيئاتها، والقياس الأول.

وقوله: (واللبنات المختلفة القواب، كذلك)، يعني أنه إذا اختلفت القوالب تختلف الأغراض، فيجيء في الإجبار على القسمة الخلاف، أما إذا تساوت كانت كالمتشابهات، فيجبر فيه[١] على القسمة.

فرع:

دار بين اثنين، لها عُلوّ وسُفْل، فطلب أحدهما قسمتها علواً وسفلاً، أجبر الآخر عند الإمكان.

وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد، والسفل لآخر، لم يجبر عليه، هكذا أطلقوه، ووجهوه: بأن العلو تابع، والسفل متبوع، فلا يجوز أن يجعل أحد النصيبين تابعاً[٢]، والآخر متبوعاً، وبأن العلو مع السفل كدارين متلاصقتين؛ لأن كل واحد منهما تصلح أن يتخذ مسكناً.

ويجوز أن يقال: إن لم يمكن القسمة سفلاً وعلواً، فجعل السفل لأحدهما، والعلو للآخر[٣] من جملة قسمة التعديل.

وإن طلب أحدهما أن يقسم السفل بينهما، ويترك العلو على الإشاعة، لم يجبر الآخر عليه؛ لأنهما قد يقسمان العلو بعد ذلك، فيقع ما فوق نصيب هذا من السفل لذلك.

---

(١) في (ز): (فيها).

(٢) قوله: (تابعاً) ليس في (ز).

(٣) في (ز): (لآخر).

قال:

(وأما قسمةُ الـرَّدّ: وهي[١] أن يُخلِّفَ عبدَينِ قيمةُ أحدِهما ألفٌ وقيمةُ الآخرِ ستُّمئةٍ، فلو رَدَّ آخذُ النَّفيسِ مئتينِ استويا، ولا إجبارَ على هذا أصلاً، ولو انفردَ أحدُهما بالخَسيسِ وخُمِّسَ النَّفيسُ لنُزولِ[٢] الشَّركةِ عن أحدِ العَبدَينِ استوَيا، ولكن الظاهرَ أنه لا يُجبَرُ عليه؛ لأن أصلَ الشَّركةِ قائم، وقيل: إنه كقِسمةِ التَّعديل).

النوع الثالث: قسمة الرد، وصورتها: أن يكون في أحد جانبي الأرض بئرٌ أو شجر، أو في الدار بيت لا يمكن قسمته، فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب، فيقسم الأرض والدار على أنه يرد من يأخذ الجانب الذي فيه البئر أو الشجر أو البيت، تلك القيمة، وهذا لا إجبار عليه؛ لأنه دخله ما لا شركة فيه.

وكذلك لو كان بينهما عبدان بالسوية، وقيمة أحدهـما: ألف، وقيمة الآخر: ستمئة، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مئتين ليستويا[٣]، هذا هو المشهور[٤].

وفي «أمالي أبي الفرج»: أن من أصحابنا من خرّج قولاً في الإجبار[٥]، مأخوذاً من الخلاف فيما إذا كان بينهما عبدان، قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ستمئة، وطلب أحدهما: القسمة؛ ليخلُص الخسيس لأحدهما، وهذه الصورة هي

---

(١) في (ي) و(ظ): (استويا).

(٢) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٥٦): (لتزول). (م ع).

(٣) في (ي) و(ظ): (استويا).

[وفي «روضة الطالبين» (١١/ ٢١٤): «وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مئة والآخر خمسمئة واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مئتين ليستويا». (م ع)].

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٤).

(٥) في (ز): (في الإجبار قولًا).

التي ذكرها صاحب الكتـاب على الأثر[١]، وقد أدرجنـاها في الفصل السابق[٢]، وحاصل ما فيها طريقان، كما في الكتاب:

أحدهما: القطع: بأنه لا إجبار.

وثانيهما: أنه على الخلاف في قسمة التعديل[٣].

لكن إطلاق القول بالترجيح[٤] بعيدٌ؛ لأنه لا ردّ في تلك الصورة، ولا تصرُّف إلا في المشترك، بخلاف ما نحن فيه.

نعم[٥]، لو لم يكن ردٌّ، وترك ما فيه[٦] الفصل على الإشاعة، فالصورة كالصورة، ولذلك قال بعض المتلقين عن الإمام: لا يجري الإجبار في قدر الردّ، والميل في الباقي إلى المنع، فأشار إلى تخصيص الخلاف بما وراء قدرِ الردّ، وإذا حصل التراضي على قسمة الرد، فيجوز أن يتفقا على من يأخذ النفيس، ويرده، ويجوز أن يُـحَكِّمَا القرعة؛ ليرُدَّ من خرج له سهم النفيس.

قال:

(ثم قسمةُ المُتشابهاتِ بيعٌ، أو إفرازُ حقّ؟ فيه قولان، والصَّحيحُ أن قِسمةَ التَّعديل: بيعٌ، وقيل: قولان، ثم يَـجِبُ الرِّضا حيثُ لا يُـجبَر،

---

(١) في (ي) و(ظ): (في الأثر).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٢).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٢).

(٤) في (ز): (بالتحريم).

(٥) قوله: (نعم) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في (ز): (ما به).

ويكفي قولُه: «رضيتُ بعدَ خروجِ القُرعـة»، والرِّضا قبلَه هل يكفي؟ فيه[1] وجهان، ولا يكفي مجرَّدُ قولِه: «رضيت» ما لم يَقُل بالقِسمة، أو: «قاسَمت» إن قلنا: إنه بيعٌ).

في الفصل قاعدتان:

إحداهما[2]: قسمة المتشابهات، إفراز حقّ أو بيع؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال: أحمد[3] ـ: أنها إفراز حق؛ لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار، ولا جاز[4] الاعتماد على القرعة. ومعنى قولنا: «إفراز»: أنَّ القسمة تُبيِّن أنَّ ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه.

والثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال، إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما، فكأنه باع كل واحد منهما ما كان له في حصة صاحبه، بما كان لصاحبه[5] في حصته.

وما الأصح من القولين، وما محلهما؟

أما الأصح: فقد ذكر صاحب «التهذيب»[6] وآخرون: أن الأصح: كونها بيعاً، واعتذروا عن دخول الإجبار فيها بالحاجة الداعية إليه، وذلك لا يخرجها عن كونها بيعاً، كما أن الحاكم يبيع مال المديون قهراً وإجباراً.

---

(١) قوله: (فيه) ليس في (ز).

(٢) قوله: (إحداهما) ليس في (ز).

(٣) انظر: «المقنع»: ص٣٣٧.

(٤) في (ي) و(ظ): (وفي الإجبار).

(٥) قوله: (بما كان لصاحبه) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) «التهذيب» (٨/ ٢١٢).

وذكر صاحب الكتاب في باب[١] الرّهن: أن الأصح، جعلها إفرازاً، ويوافقه جواب الأصحاب في مسائل متفرّقة تتفرّع على القولين، وذكر في «العدة»: أن الفتوى عليه[٢].

وأما المحلّ: ففيه طريقان:

أحدهما: أنَّ القولين فيما إذا جرت هذه القسمة بالإجبار، أما إذا جرت بالتراضي، فهي بيع لا محالة.

والثاني: أنهما مطردان[٣]، جرت بالتراضي أو بالإجبار.

وحكى الطريقين صاحب «التهذيب»[٤]، وقال: الأصح الأول[٥].

واعلم أن القول بأن القسمة بيع، لا يمكن إجراؤه على إطلاقه؛ لأن النصف الأيمن الذي يأخذه زيد، كما أنه لم يكن كله لزيد حتى يقال: القسمة إفراز، والنصف الأيسر لم يكن كله له حتى يقال: إنه باعه من عمرو، بل النصف الذي أخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه، فالقمسة إفراز فيما كان له فيه[٦]، وبيعٌ فيما كان لصاحبه.

وأما قسمة التعديل ففيها طريقان:

---

(١) قوله: (باب) ليس في (ز). وانظر: «الوجيز» (١/ ١٥٩).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٤)، حيث قال: «قلت: أشار الرافعي في «المحرر» إلى اختيار الإفراز، فإنه قال: فيه قولان، ذكر أن الفتوى على الإفراز، هذا كلامه. فالمختار ترجيح الإفراز. والله أعلم».

(٣) (أنهما مطردان جرت): هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (مطردان إنْ جرت) حتى يستقيم المعنى.

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢١٢).

(٥) في (ز): (الأصح الثاني).

(٦) في (ز): (له منه).

أظهرهما[١]: طرد القولين، وهو قضية إيراد صاحب «المهذب» وأبي الحسن العبّادي أيضاً[٢].

والثاني: القطع بأنه بيعٌ، وهو الأصح عند صاحب الكتاب.

وقد[٣] حكى الصيدلاني الطريقين عن القفال، الثاني منهما حفظاً، والأول عن كتابه، ويشبه أن يكونا مبنيين على أن قسمة التعديل هل يجبر عليها؟ إن قلنا: نعم، ففيها[٤] القولان، وإن قلنا: لا، فهي بيع.

وخصّص في «الوسيط»[٥] الطريقين بقولنا[٦]: إن قسمة التعديل يجبر عليها، وقال: إذا لم نقل بالإجبار، فهي بيع لا محالة.

وأما قسمة الرد فهي بيع على المشهور، وقيل: هي بيع في القدر الذي يقابل المردود، ويجيء وراءه الخلاف في قسمة التعديل.

التفريع:

إن جعلنا القسمة بيعاً، فاقتسما شيئاً من أموال الرّبا، وجب التقابض في المجلس، ولم تجز قسمة المكيل بالوزن، والموزون بالمكيل، ولم تجز قسمة الرُّطب، والعنب، وما أثرت النار فيه بتعقيد الأجزاء. وإن جعلناها إفرازاً: فالحكم بخلافه.

---

(١) في (ي) و(ظ): (أحدهما).

(٢) قوله: (أيضاً) ليس في (ز).

(٣) قوله: (وقد) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (ي) و(ظ): (ففيهما).

(٥) «الوسيط» (٧/ ٣٤٢).

(٦) من قوله: (وإن قلنا: لا) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

ويجوز قسمة الجص والنورة، بالكيل والوزن، على القولين.

والثمار على رؤوس الأشجار، لا تقسم[١] بالخَرْص، إن جعلناها بيعاً، كما لا تباع خرصاً.

وإن قلنا إفرازاً: فإن كانت ثمرة غير النخل والكرم، جازت القسمة خرصاً، كما يجوز خرصها للفقراء.

وإن كان بينهما أرض مزروعة، فأرادا[٢] قسمة الأرض وحدها، جاز، وإن طلبها أحدهما، أُجْبِرَ الآخر.

ويجيء على قولنا: إن القسمة بيع، وجه مذكور في البيع.

وإن أرادا[٣] قسمة الأرض، وما فيها، فإن اشتد الحب، لم يجز[٤]: أما إذا جعلناها إفرازاً؛ فلأنه قسمة معلومٍ ومجهول. وأما إذا جعلناها بيعاً؛ فلأنه بيع أرض ومطعوم، بأرض ومطعوم.

وكذا لو كان بذراً لم ينبت بعد، وإن كان فصيلاً[٥] فيجوز.

وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها، أو قسمة ما فيها وحده، وامتنع الآخر، والحال حال جواز القسمة بالتراضي، فالذي ذكره الشيخ أبو حامد: أنه لا

(١) قوله: (لا تقسم) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (أراد).

(٣) في (ي) و(ظ): (أراد).

(٤) قوله: (لم يجز) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) الفصيل: قال في «المصباح» (٢/ ٤٧٤): «فصلته عن غيره فصلًا، من باب ضرب، نحيته أو قطعته فانفصل، ومنه فصل الخصومات وهو الحكم بقطعها ...، ومنه الفصيل لولد الناقة، لأنه يفصل عن أمه ...».

يجبر الآخر، وعلى ذلك جرى صاحب «المهذب»[١] و«التهذيب»[٢]، ولم يوجّهوه بشيءٍ يقنع.

ولو اقتسم الشريكان ثم تقايلا، فإن جعلنا القسمة بيعاً، صحت الإقالة، وعاد الشيوع، وإلا فهي لاغية.

وقسمة الملك عن الوقف لا تجوز، إن جعلناها بيعاً، وإن جعلناها إفرازاً، فتجوز، قال القاضي الروياني: وهو الاختيار[٣].

وقسمة الوقف بين الموقوف عليهم لا تجوز على القولين؛ لما فيها من تغيير شرط الواقف.

وفيه وجه على قول الإفراز؛ لأنه قد يشرف على البوار، ويريد بعضهم العمارة، فيبقى غرض الواقف في المعمور، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن أبي الحسين وحده، وخصصه بقولنا: إن الملك في الوقف للموقوف عليه.

قال: ثم إن انقرض البطن الأول، وصار الوقف للثاني انتقضت القسمة.

القاعدة الثانية: قسمة الإجبار لا يعتبر فيها الرضا، لا عند خروج القرعة، ولا بعد خروجها.

ولو تراضى الشريكان بقاسم يقسم بينهما، فهل يعتبر التراضي بعد خروج القرعة، أم يكفي الرضا الأول؟ فيه قولان، كالقولين فيما لو حكّما رجلاً، فحكم بينهما:

---

(١) «المهذب» (٣/ ٤٠٨).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٢١٢).

(٣) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢١٦): «هذا الذي اختاره الروياني هو المختار، وهذا إذا لم يكن فيها رد أو كان رد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك، لم يجز، لأنه يأخذ بإزائه جزءاً من الوقف. ذكره صاحب «المهذب» وغيره. والله أعلم».

والذي يميل إليه كلام المعتبرين: أنه يعتبر، وذكروا أنه المنصوص، وبه أجاب الشيخ أبو حامد، فيما لو اقتسما[١] بأنفسهما.

وفي قسمة الردّ: لا بد من الرّضا بعد خروج القرعة، كما في الابتداء.

وعن الإصطخري وجهٌ: أنها تلزم بخروج القرعة.

وإذا اعتبرنا الرّضا بعد خروج القرعة، فصيغته أن يقولا: «رضينا بهذه القسمة» أو «بما أخرجته القرعة» أو «بما جرى».

ولا يشترط لفظ البيع وإن جعلنا القسمة بيعاً، هذا هو الظاهر.

وفيه وجهان آخران بناء على أنها[٢] بيعٌ:

أحدهما: أنه لا بد من لفظ البيع أو التمليك.

والثاني: أنه لا يكفي قولهما: «رضينا بما جرى» أو «بهذا»، بل لا بد أن يتلفظا بالقسمة، بأن يقولا: «تقاسمنا»، أو «رضينا بهذه القسمة»؛ ليؤدي معنى التمليك، والتملك.

وهذا الثاني هو الذي أراده بقوله في الكتاب: (ولا يكفي مجرّد قوله: «رضيت»، ما لم يقل بالقسمة) إلى آخره.

وقوله من قبل: (ويكفي قوله: «رضيت» بعد خروج القرعة)، هو الوجه الظاهر، وبينهما مسألة متخلِّلة.

وقد يقتضي ظاهر نَظْمِ الكتاب: الاكتفاء بالرضا بعد خروج القرعة، والاستغناء به عن الرّضا قبله، وهذا الظاهر غير معمول به، بل حيث يجب الرّضا، فلا بد منه في الابتداء، والخلاف في أنه هي يعتبر في الانتهاء؟

---

(١) في (ي) و(ظ): (الشيخ أبو حامد وإذا اقتسما).

(٢) في (ي) و(ظ): (أنه).

قال رحمه الله:

(فرعان:

الأول: القَناةُ والحمّام، وما لا يَقبلُ القِسمة، تجري فيه المهايأة، ولكن[1] لا يُجبَرُ عليها ولا يُلزَم، بل له الرُّجوع. ولكن يَرجِعُ في الحالِ أو يَصبِر[2] إلى أن يَستوفِيَ[3] نوبتَه ثم يَرجع[4]؟ فيه وجهان، فإن جَوَّزنا غُرِّمَ قيمةَ ما استوفاه، وهو أجرةُ منفعةِ المثل[5]، ولو تنازعَ الشُّركاءُ وأصرُّوا، تركناهُم، ولم نَبغِ عليهم).

كما أن الأعيان تقسم، فالمنافع أيضاً تقسم، وطريق قسمتها المهايأة[6]، مُيَاوَمَة أو مشاهرة أو مُسانهة.

فإن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجبار فيها على المهايأة بحال.

وكذا لو طلب أحدهما: أن يزرع هذا بعض الأرض وهذا بعضها، أو يسكن هذا بعض الدار[7] وهذا بعضها، من غير أن يقسم الأصل، وامتنع الآخر، لا يجبر الممتنع عليه.

---

(١) في (ي) و(ظ): (لكن).

(٢) من قوله: (ولكن يرجع) إلى هنا سقط في (ز) و(ظ).

(٣) في (ز): (أو يصبر ولو استوفى).

(٤) في (ز): (رجع).

(٥) قوله: (وهو أجرة منفعة المثل) ليس في (ز).

(٦) «تهايأ القوم تهايؤاً: من الهيئة، جعلوا لكل واحدة هيئة معلومة، والمراد النوبة». ذكره في «المصباح» (٢/ ٦٤٥).

(٧) قوله: (أو يسكن هذا بعض الدار) ليس في (ي) و(ظ).

وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، كالقناة والحمّام والعبد والبهيمة، فإن اتفق الشركاء في منافعها على المهايأة، فذاك، وحينئذ[١] فقد[٢] يتفقان على من به البداءة، وقد يتنازعان، فتُحَكَّمُ القرعة.

وإن طلبها أحدهما، وامتنع الآخر فوجهان:

أحدهما ـ ويُحكى عن ابن سريج ـ: أنه يجبر الممتنع، كما في قسمة الأعيان، ولئلا يعطل الشريك الملك على الشريك المال[٣] لجاجاً، وعلى هذا، فالحكم فيمن تبدأ به القرعة، ويجوز أن يكون الحكم في قدر النوبة كذلك.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أنه لا يجبر[٤]؛ لأن في المهايأة[٥] يتعجل حقّ أحدهما، ويتأخر[٦] حقّ الآخر، بخلاف قسمة الأعيان.

وأيضاً: فالاشتراك في الأصل يقتضي الاشتراك في المنفعة، وانفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في الأصل، لا يكون إلا على سبيل المعاوضة، والمعاوضات بعيدة عن الإجبار.

وإذا رضيا بالمهايأة، ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مُكِّنَ، فإن مضت مدة لمثلها أجرة، غُرِّمَ نصف أجرة المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته

(١) قوله: (حينئذ) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في (ي) و(ظ): (وقد).

(٣) قوله: (المال) ليس في (ز).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٨)، «الوجيز» (٢/ ٢٤٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٦).

(٥) في (ي) و(ظ): (بالمهايأة).

(٦) في (ي) و(ظ): (ويتأكد).

فوجهان، إن قلنا: لا إجبار على المهايأة فيمكّن، ويُغرّم نصف الأجرة. وإن قلنا بالإجبار، فلا يُمكَّنُ، ويستوفي الآخر نوبته.

وإن[١] امتنع[٢] الآخر من أن ينتفع، ويستوفي نوبته: فإن قلنا بالإجبار: فهو مضيّعٌ حقّ نفسه، ولا أجرة له. وإن قلنا: لا إجبار، فله ذلك، ويأخذ من الأول نصف أجرة المثل.

وكذا لو انهدمت الدار، أو مات العبد بعد نوبة الأول، فللآخر عليه[٣] نصف أجرة المثل.

وإذا نُقِلَ بالإجبار، وأصرّوا[٤] على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضي عليهما؛ قطعاً للنزاع؟ فيه وجهان، أصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٥] ـ: أنه لا يبيع؛ لأنهما كاملان مُطلقا التصرّف، لا حقّ لغيرهما عليهما. وعلى هذا فما الذي يفعل؟

ذكر في «الوسيط»[٦]: أنه يتركهما إلى أن يصطلحا، وهذا يشعر بأنه لا يؤجر عليهما.

والذي أورده القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب»[٧]: أنه يؤجر، وتوزّع الأجرة عليهما.

---

(١) قوله: (وإن) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٢/ ٥٦١): (وإن استوفى الأوّل نوبته وامتنع). (م ع).

(٣) قوله: (عليه) ليس في (ز).

(٤) في (ي) و(ظ): (وأصرا).

(٥) «الوجيز» (٢/ ٢٤٩)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٢١٨).

(٦) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٤٣).

(٧) «التهذيب» (٨/ ٢١٤).

ولو استأجر اثنان أرضاً، وطلب أحدهما المهايأة، وامتنع الآخر، وجب أن يعود الخلاف في الإجبار.

وإن أراد قسمتها، ففي «فتاوى القاضي الحسين»: أنها جائزة على قول ابن سريج، ثم إذا اقتسما، وحدث بنصيب أحدهما عيبٌ، فله الفسخ، قال: وينبغي[١] أن يُقال: لشريكه الفسخ أيضاً.

ولو طلب أحدهما هذه القسمة، وامتنع الآخر، هل يجبر؟ جعله على وجهين.

وإذا جرت المهايأة في العبد المشترك بين المالكين، أو في العبد الذي بعضه حرٌّ بينه وبين مالك الباقي، فالأكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة[٢]، تدخل في المهايأة[٣].

وفي الأكساب النادرة: كما يقبله بالهبة والوصية، والمؤن النادرة: كأجرة الطبيب والفصَّاد والحجّام، خلاف ذكرناه في غير موضع، والأظهر دخولها أيضاً.

وينبغي أن يُنْظَرَ[٤] في الكسوة، إلى قدر النوبة، حتى يبقى على الاشتراك إن جرت المهايأة ميَاومَة.

ولا تجوز المهايأة في الحيوان اللَّبون ليحْلُبَ هذا يوماً وهذا يوماً، وفي الشجرة المثمرة لتكون ثمرتها لهذا عاماً ولهذا عاماً؛ لما فيها من الزيادة والنقصان.

---

(١) في (ز): (وينبني).
(٢) قوله: (كالنفقة) ليس في (ي) و(ظ).
(٣) في (ز): (تدخل فيها).
(٤) في (ظ): (تدخل).

وقوله في الكتاب: (لكن[١] لا يجبر عليها) إلى أن قال: (إلى أن يستوفي نوبته ثمّ يرجع، ففيه[٢] وجهان)، يقتضي إثبات وجهين في الرجوع بعد استيفاء النوبة مع الحكم، بأنه لا إجبار في الابتداء، وهو محتمل؛ حملاً له على الوفاء[٣]، وتسوية بين الشريكين، والأشهر: الاقتصار على بناء الوجهين على الوجهين[٤].

* * *

(١) في (ي) و(ظ): (ولكن).

(٢) في (ي) و(ظ): (وفيه).

(٣) في (ي) و(ظ): (على وفاءٍ).

(٤) قوله: (على الوجهين) ليس في (ي) و(ظ).

قالَ رحمه الله:

(الثاني، لو تقدَّم جماعة، والتمَسوا القسمةَ من القاضي، ولا بيِّنةَ لهم على الملك، فالصَّحيح: أنه يُجيب، ويكتبُ أنه قَسمَ بقولِهم، وفيه وجهٌ: أنه لا يُجيبُ بغيرِ حُجّة).

جماعة في أيديهم دارٌ أو أرض: تقدَّموا إلى القاضي وطلبوا منه[1] قسمتها بينهم:

فإن أقاموا بينة على أنها ملكهم، أجابهم إلى القسمة، هذا هو المشهور، والمنصوص[2].

واعترض ابن سريج، فقال: إنما تقام البينة، وتسمع على خصم، ولا خصم هاهنا.

وأجاب ابن أبي هريرة: بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك، وقد يكون لهم خصمٌ غائب، فيسمع البينة ليحكم لهم عليه[3].

وإن لم يُقِيمُوا بينة فطريقان:

أظهرهما: أن المسألة على قولين:

أحدهما: أنه لا يجيبهم إلى القسمة؛ لأنها قد تكون في أيديهم بإجارة أو إعارة، فإذا قسمها بينهم، لم يُؤْمن أن يدَّعوا مِلْكَها، محتجين بقسمة القاضي.

---

(١) قوله: (منه) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٤٣)، و«الروضة» (١١/ ٢١٩).

(٣) في (ظ): (عليهم).

والثاني: يجيبهم، وبه قال أحمد[1]؛ اكتفاءً بدلالة اليد على الملك، لكن يكتب في الذكر، ويشهد أنَّه إنما قسمها[2] بقولهم؛ لئلا يتمسّكوا بقسمته.

والطريق الثاني ـ وبه قال أبو الطيب بن سلمة ـ: القطع بالقول الأول.

وإذا أثبتنا القولين، فما الأظهر منهما؟ ذكر الإمام وصاحب الكتاب[3]: أن الثاني أصح، وإليه ميل ابن الصباغ.

وقال الشيخ أبو حامد وطبقته: الأصح الأول، ويدل عليه: أن الشافعي لما ذكر القول الثاني، قال: «ولا[4] يعجبني هذا القول»[5]. هذا في العقار.

فلو ترافعوا في منقول في أيديهم، حكى القاضي ابن كج فيه طريقين:

أظهرهما: أنه كالعقار.

والثاني: القطع بأنه يقسم وإن لم تكن بينة؛ لأن العقار يتأبد ضرره، فيكون أجدر بالاحتياط، ولذلك خص بإثبات الشفعة.

وإذا قلنا: لا بد من البينة، فلا فرق بين رجلين، ورجل وامرأتين.

قال القاضي ابن كج: ولا يكفي شاهد ويمين؛ لأن اليمين إنما تشرع حيث يكون هناك خصمٌ تردّ عليه، لو[6] فرض نكول. وعن ابن أبي هريرة: أنه يكفي.

---

(١) انظر: «المقنع» ص٣٣٨، وانظر: «الوسيط» (٧/ ٣٤٣)، و«الروضة» (١١/ ٢١٩).

(٢) في (ي) و(ظ): (قسم).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٩).

(٤) في (ظ): (فلا).

(٥) انظر: «المختصر» ص٣٠٢، و«الحاوي» (٢٠/ ٣٤٠)، و«الروضة» (١١/ ٢١٩).

(٦) في (ز): (ولو).

وقال أبو حنيفة[1]: يجيب إلى القسمة، بقولهم في غير العقار، وفي العقار: لا يجيب إن نسبوه إلى إرث.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (ويكتب أنه قسم بقولهم)؛ لأنّ في «أمالي» أبي الفرج السرخسي وجهاً[2]: أنه لا يحتاج إلى هذا التقييد.

وتعبيره عن هذا الخلاف في المسألة بالوجه، خلاف المشهور.

ولو طلب بعضهم القسمة، وامتنع الآخرون، لكنهم جميعاً متفقون على الملك، فهل يقسم القاضي؟ فيه هذا الخلاف.

ونختم الباب بمسائل ننثرها:

إن كانت القسمة بالإجبار، والقسَّام على ولايته، فقوله: «قسمت» مقبول؛ كقول الحاكم وهو على ولايته: «حكمت»[3]، وإن لم يكن كذلك، لم يقبل قوله.

وهل يُسمع شهادته لأحد الشريكين؟ فيه وجهان، كشهادة القاضي بعد العزل:

الأصح: أنها لا تسمع.

وقال الإصطخري: تسمع، إلا أن يطلب أجرة.

وعند أبي حنيفة: أن شهادته مسموعة[4].

ولو جرت القسمة[5] ثم تنازع الشريكان في بيتٍ، أو قطعة من الأرض، وقال

---

(١) انظر: «اللباب شرح الكتاب» (٤/ ٩٦).

(٢) قوله: (وجهاً) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) قوله: (حكمت) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا تقبل. انظر: «فتح القدير» (٧/ ٣٦٩).

(٥) في (ي) و(ظ): (قسمة).

كل واحد منهما[١]: «هذا من نصيبي»، ولا بينة، تحالفا، ونُقِضَتْ القسمة.

قال الشيخ أبو حامد: فإن اختصّ أحدهُما باليد، على ما فيه النزاع[٢]، فهو المصدق بيمينه.

ولو اطلع أحدهما على عيب[٣]، فله فسخ القسمة.

والديون المشتركة في ذمم الناس: أطلق مطلقون: أنه يمتنع قسمتها، منهم صاحب «العدّة». وفصّل أبو الفرج السرخسي، فقال: إن أذن أحد الشريكين للآخر في قبض ما على زيد، على أن يخْلص له، فهل يخلص إذا قبض؟ فيه قولان، أصحهما: المنع؛ لما فيه من مقابلة ما للقابض بما في ذمة الآخر، بما لشريكه فيما قبض من زيد، وبيع الدّين من غير مَنْ عليه الدّين[٤]، باطلٌ.

وإن تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا، وما في ذمة عمرو لهذا، فطريقان:

أحدهما: أنّه على هذين القولين.

وأصحهما: القطع بالمنع؛ لأنّ القسمة: إن كانت بيعاً، فهذا بيعُ دين في ذمّةٍ بدينٍ في ذمّةٍ أخرى. وإن كانت إفرازاً، فإفراز ما في الذمّة ممتنعٌ، كقبضه، ولا مدخل للإجبار[٥] في قسمة الديون بحال.

والقول في قسمة الجدار، وعرْصتِهِ، قد مرَّ في كتاب الصُّلح، فلا تطلبه هاهنا[٦]، وبالله التوفيق.

---

(١) قوله: (منهما) ليس في (ي) و(ظ).

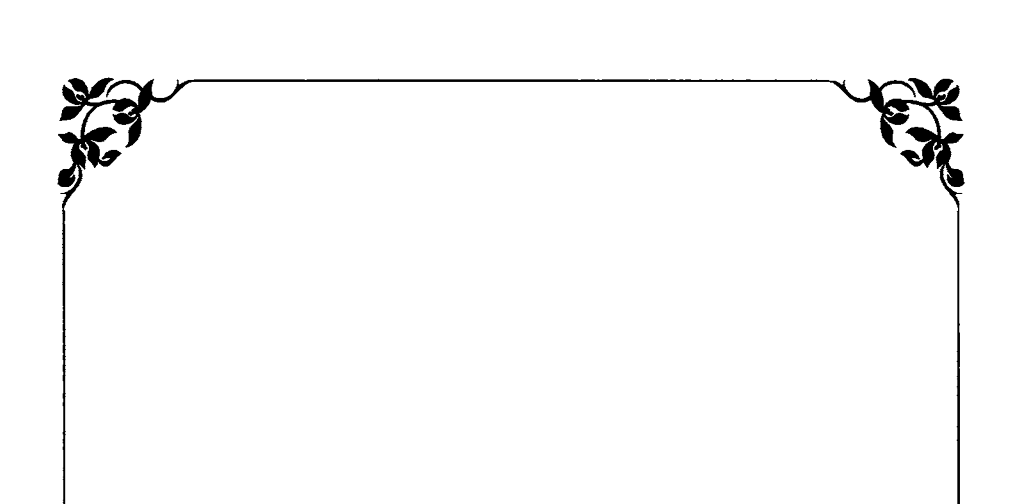
(٢) قوله: (على ما فيه النزاع) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ي) و(ظ): (بما صار له).

(٤) قوله: (الدين) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) في (ي) و(ظ): (يدخل الإجبار).

(٦) انظر ما سلف (٧/ ٣٥٩)، و«الروضة» (٤/ ٢١٤).



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ




قال حجة الإسلام رحمه الله:

(كتابُ الشهادات[١]

وفيه ستّةُ أبواب[٢]

البابُ[٣] الأول: فيما يُفيدُ أهليّةَ الشَّهادة

وهي: التكليفُ والحُريّةُ والإسلام، فلا تُقبلُ شهادةُ كافرٍ أصلاً، ولا على كافر).

تَعَرُّض الكتاب والسنة للشهادة وأحكامها مستفيضٌ واضح؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وكما روي أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: «ترى الشمس؟» قال:

---

(١) الشهادات: جمع شهادة، وللشهادة في اللغة معان، منها: الإخبار بالشيء قاطعاً، تقول: شهد فلانٌ على كذا، أي أخبرته خبراً قاطعاً. ومنها: الحضور، تقول: شهد المجلس أي حضره. ومنها: الاطلاع على الشيء ومعاينته، تقول: شهدت كذا، أي: اطلعت عليه. ومنها: إدراك الشيء، تقول: شهدت الجمعة أي أدركتها. ومنها: الحلف، تقول: أشهد بالله لقد كان كذا، أي: أحلف. ومنها: العلم، قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ﴾ [المجادلة: ٦] أي: عليم. انظر تعريفها اللغوي في: «مقاييس اللغة» (٣/ ٢٢١)، و«لسان العرب» (٧/ ٢٢٢-٢٢٦)، و«المصباح المنير» (١/ ٣٢٤-٣٢٥).
وفي الشرع: هي إخبارٌ بحقٍّ للغير على الغير بلفظ أشهد. وقيل غير ذلك. انظر: «شرح الجلال المحلي» (٤/ ٣١٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٦).

(٢) في (ز): (أبواب ستة).

(٣) قوله: (الباب) ليس في (ز).

نعم. فقال: «على مثلها فاشهد، أو فدع»[١]. وأنه[٢] ﷺ قال لبعض المدَّعِين: «ليس لك إلا شاهداك، أو يمينه»[٣].

ولا يخفى أنه لا تقبل شهادة كل من شهد، وأنه ليس للشاهد أن يجازف ويشهد بما شاء، بل لا بد في الشاهد من صفاتٍ، وللشاهد من علمٍ بما يشهد به[٤].

والصفات المعتبرة في الشاهد تنقسم إلى: معتبرة على العموم كالحرية، وإلى معتبرة في بعض الأمور كالذكورة.

وإذا شهد واحدٌ ممن اجتمعت فيه الصفات المعتبرة فقد نحكم بقوله، وقد نحتاج إلى ضميمة أخرى، وهو الأغلب، وتلك الضميمة، إما قول شاهد آخر، أو أكثر، وإما يمين المدّعي.

ثم الشاهد، قد يشهد بالواقعة نفسها، وقد يشهد بشهادة من يشهد بها، وعلى التقديرين فإما أن يستمر على ما شهد به، أو يرجع عنه.

فعقد[٥] المصنف رحمه الله لبيان هذه الفصول ستة أبواب:

---

(١) الحديث، قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٨): «العقيلي والحاكم وأبو نعيم في «الحلية» وابن عدي والبيهقي من حديث طاووس عن ابن عباس وصححه الحاكم، وفي إسناده محمّد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه». وانظر: «سنن البيهقي» (١٠/ ٢٦٣)، كتاب الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها.

(٢) في (ز) زيادة: (وروي أنه قال: «أكرموا الشهود»).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٥٩) من كتاب الشهادات، باب اليمين على المدّعى عليه. لكن دون قوله: «ليس لك إلا». وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩٨).

(٤) في (ظ): (والشاهد من علم ما يشهد به).

(٥) في (ظ): (فقيد).

أحدها: في الصفات المعتبرة في الشاهد على العموم.

وثانيها: في الذكورة المعتبرة على الخصوص، وفي العدد المرعي في الشهود.

وثالثها: فيما تستند إليه الشهادة.

ورابعها: في الشاهد في اليمين.

وخامسها: في الشهادة على الشهادة.

وسادسها: في الرجوع.

أما **الباب الأول**: فمن الصفات المعتبرة على العموم:

التكليف، فلا تقبل شهادة مجنون ولا صبي.

وقال مالك: تقبل شهادة الصبيان في الجراحات الحاصلة بينهم في اللعب ما لم يتفرّقوا[1].

وعن أحمد[2] ثلاث روايات: روايتان كمذهبنا، ومذهب مالك. والثالثة: قبول شهادتهم معلقاً بشرط التمييز.

واحتجّ الأصحاب: بأن الصبي لا يقبل قوله على نفسه بالإقرار، فأولى أن

---

(١) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ٤٦٣): «واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل، فردّها جمهور فقهاء الأمصار، لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي قرينة حال، ولذلك اشترط فيها: أن لا يتفرقوا، لئلا يجبنوا». وانظر: «موطأ مالك» (٢/ ٧٢٦). وانظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣، و«مواهب الجليل» (٦/ ١٥١).

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٤٦، و«الإنصاف» (١٢/ ٣٧).

لا يقبل على غيره بالشهادة. وبقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقالوا: لفظ الرّجال لا يقع على الصبيان.

ومنها: الحرية، فلا تقبل شهادة الرقيق قِنّاً كان أو مدبّراً أو مكاتباً أو أمّ ولد.

وقال أحمد[(١)]: تقبل.

ولنا: أن نفوذ القول على الغير، نوع ولاية، فيعتبر فيها الحرية، كما في سائر الولايات. وأيضاً: فالرقيق لاشتغالة بخدمة السيد، لا يتفرغ لتحمل الشهادة، ولا لأدائها[(٢)].

ومنها: الإسلام، فلا تقبل شهادة الكافر، ذمياً كان أو حربياً، شهد على مسلم أو كافر.

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة الكافر على الكافر، اتحدت ملتهما، أو اختلفت.

وعن أحمد[(٣)] ـ فيما رواه صاحب «الشامل» ـ: أنه تقبل شهادته على المسلم في الوصية، إذا لم يكن هناك مسلم.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم، إلا المسلمون، فإنهم عدول على أنفسهم، وعلى غيرهم»[(٤)].

---

(١) انظر: «المقنع» ص٣٤٨، و«الإنصاف» (١٢/ ٦٠).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٧٨).

(٣) انظر: «المقنع» ص٣٤٦، و«الإنصاف» (١٢/ ٣٩).

(٤) الحديث، أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٧٥)، كتاب الشهادات، باب من ردّ شهادة أهل الذمّة. ومدار الحديث على عمر بن راشد كما قال الحافظ ابن الملقن في «البدر المنير»، قال: «وقد ضعفوه، قال البيهقي: ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما من أئمة النقل، وليس بالقوي». وقال ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٨): «وضعفه أبو حاتم»، وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٩).

قال:

(ووراءَ هذا[١] ثلاثُ صفات:

الأولى[٢]: العَدالة، ومن يُقدِمُ على كبيرة، أو يُصِرُّ على صغيرة، فهو فاسق، لا تُقبلُ شهادتُه، وأما الإلمامُ بكذبة، أو غيبة، أو صغيرةٍ أخرى عن هفوةٍ أو فترةٍ، معَ استشعارِ ندمٍ وخوف، فلا تُبطلُ الثِّقة بقولِه[٣]).

لما كانت الصفات الثلاث التي سبقت خفيفة المؤونة، سردها سرداً، ثم صرف العناية إلى بيان صفات أخر، فطول النظر فيها، فقال: (ووراء هذا[٤] ثلاث صفات).

إحداها: العدالة، فهي شرط قبول الشهادة، قال الله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والفاسق ليس بمرضي الحال.

وروي أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية»[٥].

(١) في (ي) و(ظ): (هذه).

(٢) في (ي) و(ظ): (الوصف الأول).

(٣) قوله: (بقوله) ليس في (ز).

(٤) في (ي) و(ظ): (هذه).

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ٣٠٦)، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته. وأخرجه الترمذي مع «التحفة» (٦/ ٥٨٠)، أبواب الشهادات، إلا أنه ليس فيه ذكر «الزاني والزانية»، وابن ماجه (٢/ ٧٩٢)، وانظر: «التلخيص» (٤/ ١٩٨)، و«نصب الراية» (٤/ ٨٣)، و«الإرواء» (٨/ ٢٨٣).

والقول في أنّ العدل من هو يحتاج إلى تقديم أصل، وهو أن المعاصي تنقسم إلى كبائر، وصغائر، قال الله تعالى: ﴿إِن تَجۡتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنۡهَوۡنَ عَنۡهُ﴾ [النساء: ٣١]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ﴾ [النجم: ٣٢].

قال الإمام: من أئمتنا من يقول: لا صغيـرة في الذنوب، وهو اختيار الأستاذ أبي إسحاق[١]. والظاهر المشهور الأول[٢].

ثم اختلفت الصّحابة فمَنْ بعدهم في الكبائر، وفي الفرق بينها، وبين الصغائر، وللأصحاب في تفسير الكبيرة وجوهٌ:

أحدها: أنها المعصية[٣] الموجبة للحد.

والثاني: أنها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد، بنص كتاب أو سنة.

وهذان الوجهان[٤] أكثر ما يوجد لهم، وهم إلى ترجيح الأول أميل، ولكن الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر.

والثالث: قال الإمام في «الإرشاد»[٥] وغيره: كل جريمة تُؤْذِنُ بقلة اكتراث[٦] مرتكبها بالدِّين، ورِقّة الديانة، فهي مبطلة للعدالة.

والرابع: ذكر القاضي أبو سعد الهروي: أن الكبيرة كل فعل نصَّ الكتاب على

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٩/ ٥).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢١٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٧).

(٣) من قوله: (وفي الفرق بينها) إلى هنا سقط في (ظ).

(٤) قوله: (هذان الوجهان) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) «الإرشاد في الكلام» لمؤلفه أبي المعالي الجويني المشهور بإمام الحرمين، المتوفى سنة (٤٧٨هـ). انظر: «كشف الظنون» (١/ ٦٨).

(٦) في (ظ): (جريمة توجد بقلة ثواب).

تحريمه، وكل معصية توجب في جنسها حَدّاً من حبس أو غيره[١]، وترك فريضة مأمور بها على الفور، والكذب في الشهادة، والرواية، واليمين، هذا ما ذكروه على سبيل الضبط.

وفصل القاضي الروياني فقال: الكبائر سبع، قتل النفس بغير الحق، والزنى، واللواط، وشرب الخمر، والسرقة، وأخذ المال غصباً، والقذف.

وشرب كلّ مسكر مُلحق[٢] بشرب الخمر، ولا فرق بين الخمر في القدر المسكر، واليسير الذي لا يسكر.

قال القاضي[٣] أبو سعد: وفي اليسير[٤] من غير الخمر، خلاف، إذا كان الرجل شافعياً.

وشرط في غصب المال: أن يبلغ ربع دينارٍ[٥].

وضم في «الشامل» إلى السبع المذكورة: شهادة الزور.

وأضاف إليها صاحب «العدّة» أكل الرّبا، والإفطار في رمضان بلا عذر، واليمين الفاجرة، وقطع الرحم، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم، والخيانة في الكيل والوزن، وتقديم الصلاة على وقتها، وتأخيرها عن وقتها بلا عذر، وضرر المسلم[٦] بغير حق، والكذب على النبيّ ﷺ عمداً، أو سبّ أصحابه، وكتمان

---

(١) في (ز): (من قتل أو غيره).

(٢) في (ي) و(ظ): (يلحق).

(٣) قوله: (القاضي) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (ي) و(ظ): (وفي الشرب).

(٥) في (ي) و(ظ): (أن يبلغ ديناراً).

(٦) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ٧): (وضرب المسلم). (م ع).

الشهادة بلا عذر[1]، وأخذ الرشوة، والدياثة، والقيادة[2] بين الرّجال والنساء، والسعاية عند السلطان، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن بعد تعلمه، وإحراق الحيوان بالنار، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب، واليأس من رحمة الله تعالى، والأمن من مكره، ويقال: الوقيعة في أهل العلم وحمَلة القرآن.

ومما يُعَدُّ من الكبائر: الظهار، وأكل لحم الخنزير والميتة من غير ضرورة.

وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال، كقطع الرحم وترك الأمر بالمعروف على إطلاقها، وكنسيان القرآن، وإحراق مطلق الحيوان بالنار، وقد أشار صاحب الكتاب في «الإحياء»[3] إلى مثل هذا التوقف.

وفي «التهذيب»[4] حكاية وجه: أنّ ترك الصلاة الواحدة إلى أن يخرج وقتها، ليس بكبيرة، وإنما ترد الشّهادة به إذا اعتاده.

قال في «العدّة»: ومن الصغائر: النظر بالعين إلى ما لا يجوز، والغيبة، والضحك من غير عجب، والكذب الذي لا حدَّ فيه ولا ضرر، والاطّلاع على بيوت الناس، وهجرة المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات وإن كان الشخص محقاً، والسكوت على الغِيبة، والنياحة، والصياح، وشق الجيب في المصيبات، والتبختر في المشي،

---

(١) من قوله: (وضرر المسلم) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٢) القيادة: بمعنى الطاعة والإذعان، وإنقاد فلان للأمر وأعطى القياد إذا أذعن طوعاً أو كرهاً...، وانقاد انقياداً في المطاوعة، ورجل قوّاد في الدياثة. ذكره في «المصباح» (٢/ ٥١٨).

(٣) أي: «إحياء علوم الدين» (٤/ ٢٣).

(٤) «التهذيب» للبغوي (٨/ ٢٦٢).

والجلوس مع الفساق إيناساً لهم، والصلاة المكروهة في الأوقات المنهية، والبيع والشراء في المسجد، وإدخال الصغار والمجانين والنجاسات في المسجد، وإمامة القوم وهم له كارهون لعيب فيه، والعبث في الصلاة، والضحك فيها، وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة، والكلام والإمام يخطب، والتغوّط في مستقبل القبلة وفي طريق المسلمين، وكشف العورة في الحمّام.

ولك أن تتوقف في كثرة خصومات المحقّ، وتقول: ما ينبغي أن يكون معصية أصلاً إذا راعى حدَّ الشرع، وفي تخطي رقاب الناس يوم الجمعة فإنه معدودٌ من المكروهات دون المحرمات، وكذا الكلام والإمام يخطب على الأصح[1].

إذا تقرر ذلك: قال الأصحاب: يعتبر في العدالة الاجتناب عن الكبائر، فمن ارتكب كبيرة، فسق، وردت شهادته.

وأما الصغائر فقليلاً ما يسلم الإنسان منها، حتى اشتهر في الخبر: «ما منَّا إلا من عصى، أو همَّ بمعصية، إلا يحيى بن زكريا»[2] صلوات الله وسلامه عليهما، فلا يشترط تجنبها بالكلية، لكن الشرط أن لا يصرّ عليها، فإن أصرّ كان الإصرار كارتكاب الكبيرة.

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٢٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٧)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٧٨).

(٢) الحديث أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٤٦٨) ـ (تحقيق شعيب الأرنؤوط) ـ عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظ: «ما من أحد من الناس إلا وقد أخطأ أو همَّ بخطيئة، ليس يحيى بن زكريا» (بتحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة) وقالوا: «إسناده ضعيف، لضعف علي بن زيد بن جدعان، ولين يوسف بن مهران». وأخرجه الحاكم (٢/ ٦٤٧)، من كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر يحيى بن زكريا نبي الله عليهما الصّلاة والسّلام. وقد ضعفه النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٥٢)، وكذلك ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٩٩).

وما الإصرار السالب للعدالة؟ أهو المداومة على نوع من الصغائر؟ أم الإكثار من الصغائر، سواء كانت من نوع واحد، أو من أنواع مختلفة؟

منهم من يُفْهِم كلامه الأول[١].

ومنهم من يفهم كلامُهُ الثاني، ويوافقه قول الجمهور: أن من تغلب طاعاتُه معاصيَه، كان عدلاً، ومن تغلب معاصيه طاعاته، كان مردود الشهادة. ولفظ الشافعي في «المختصر» قريب من هذا. وإذا قلنا به: لم تضر المداومة على نوع واحد من الصغائر إذا غلبت الطاعات، وعلى الاحتمال الأول[٢] تضرّ.

وقوله في الكتاب: (لا تقبل شهادته)، أعلم بالحاء؛ لأن في «النهاية»: أن أبا حنيفة[٣] يقبل شهادة الفاسق الذي يغلب على الظن احترازه عن الكذب.

وقوله: (وأما الإلمام بكذبة، أو غيبة) إلى آخره: فيه مع بيان الحكم ـ وهو أن ارتكاب الصغيرة لا يبطل العدالة ـ إشارة إلى سببه، وهو أن الإنسان غالباً، لا يخلو عن الابتلاء بالصغائر، ويقدم عليها أحياناً لفترة تقع وشهوة تغلب، فلا يدل ذلك على قلة الديانة والمبالاة، لا سيما إذا كان المقدم عليها[٤] نادماً خائفاً، بخلاف الكبيرة، فإنها عظيمة الوقع، وارتكابها مشعر بقلة المبالاة، فأسقط الثقة بقول مرتكبها.

---

(١) قوله: (منهم من يفهم كلامه الأول) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (الأول) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٤).

(٤) قوله: (عليها) ليس في (ز).

قال:

(واللَّعبُ بالشِّطْرَنجِ[١] والحَمام، وسماعُ الغناء، والرَّقص، ونظمُ الشِّعر الذي لا هَجوَ فيه ولا فُحشَ ولا تشبيبَ[٢] بامرأةٍ مُعيَّنة، وسماعُ الدُّف وإن كانَ فيه جلاجل، وكذا سماعُ الطَّبل إلا طبلَ المخنثين، كلُّ ذلك ليسَ بحرام، ولكن المواظبةَ عليها قد تَخْرُمُ المروءةَ في حقِّ بعضِ النّاس، فيَقدح. وأما النَّرد[٣]، وسماعُ الأوتارِ والمعازفِ والمزمارِ العراقيّ، وما هو من شعارِ الشّرب، ونظمُ الهجوِ وإنشادُه، ولبسُ الحريرِ والجلوسُ عليه، والتَّختُّمُ بالذَّهب، كلُّ ذلكَ حرام، ولكن لا تُرَدُّ الشَّهادةُ بالمَرّةِ الواحدة، بل بالإصرار، إلا في البلدةِ التي[٤] يَعظُم عندَهم سماعُ الأوتار، فالإقدامُ مرّةً يُشعِرُ بالانحلال، ولا يَخلو[٥] الإنسانُ عن كذبةٍ وغيبةٍ ونميمةٍ[٦] ولعنٍ وسفاهةٍ في غضب، فلا تُرَدُّ[٧] شهادتُه بسَببِها، إلا عندَ الإصرار).

---

(١) الشّطْرَنجُ: كلمة فارسية معربة، مأخوذة من المشاطرة وهي المقاسمة، لأن كلًا من الطرفين له شطر ما يستحقه من اللعبة وهو النصيب.
وآلة هذه اللعبة فصوص من نحو عظم أو خشب فيها نقط، تطرح على لوح فيه بيوت، لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعبة. انظر: «لسان العرب» (٢/ ٣٠٨)، و«المصباح» (١/ ٣١٢).

(٢) التشبيب: تزيينه وترقيق أوله بذكر النساء، وشبَّب الشاعر بفلانة تشبيباً، قال فيها الغزل وعرض بحبها. انظر: «لسان العرب» (١/ ٤٨١)، و«المصباح» (١/ ٣٢).

(٣) النرد والنردشير: كلمة أعجمية معرّبة، وهي لعبة معروفة وضعها أردشير بن بابك، ولهذا يقال له النردشير. انظر: «القاموس المحيط» (١/ ٣٤١)، و«المصباح» (٢/ ٥٩٩)، «صحيح مسلم» «بشرح النووي» (١٥/ ١٥)، وللتعرف على صورتها كاملة، ينظر: «النظم المستعذب» بذيل «المهذب» (٢/ ٤١٦).

(٤) قوله: (التي) ليس في (ي) و(ظ).

(٥) في (أ): (وليس يخلو).

(٦) في (ي) و(ظ): (عن غيبه وكذبه).

(٧) في (أ): (فترد).

في الفصل مسائل:

إحداها: اللعب بالشطرنج مكروه؛ لما روي عن عليٍّ كرّم الله وجهه: أنه مرّ بقومٍ يلعبون به، فقال: «ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟»[1]. ولأنه صرف للعمر إلى ما لا يجدي.

وفيما عُلِّق عن الإمام وجهٌ: أنه مباحٌ، لا كراهة فيه.

والصحيح: إثبات الكراهة، إلا أنه ليس بمحرم[2].

ورُوِيَ اللعب به: عن ابن الزُّبير[3] وأبي هريرة[4] رضي الله عنهما، وعن سعيد بن جبير[5] أنه كان يلعب به استدباراً[6].

---

(١) خبر علي رضي الله عنه، أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٥٨)، كتاب الشهادات، باب اللعب بالشطرنج. وقال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٦): «حديث علي... ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» من طريق ميسرة بن حبيب عنه، ورواه البيهقي وله طُرق عنده وألفاظ مختلفة...»، وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٧). وقال عنه الألباني: «وجملة القول: أن هذا الأثر لا يثبت عن علي». انظر: «إرواء الغليل» (٨/ ٢٨٨).
والآية مقتبسة من سورة «الأنبياء»، بعض من [آية: ٥٢].
أقول: وأخرجه الضياء المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٢/ ٣٦١) برقم (٧٤٤) وقال: «إسناده حسن». (م ع).

(٢) المذهب أنه مكروه وليس بمحرم، إذ لم يشرط فيه مال من الجانبين. انظر: «المختصر» ص٣١٠، و«الحاوي» (٢١/ ١٩١)، و«المهذب» (٢/ ٤١٥) وقال فيه: «لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين، ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولى، ولا يحرم». وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٢٥)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٣١٩).

(٣) هو: عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو بكر، كان أول مولود في الإسلام بالمدينة المنورة، ولي الخلافة تسع سنين إلى أن قتل في ذي الحجة سنة (٧٣هـ). انظر: «التقريب» (١/ ٣٠٣).

(٤) في (أ): (ابن أبي هريرة).

(٥) هو: سعيد بن جبير بن هشام الأسدي، أبو عبد الله، الكوفي التابعي الجليل، كان ثقة، فقيهاً، فاضلًا، قتله الحجاج وهو صابر محتسب سنة (٩٥هـ) وهو ابن (٤٩) سنة، رحمه الله رحمة واسعة. انظر: «تهذيب التهذيب» (٤/ ١١-١٢).

(٦) ما أثر عن سعيد بن جبير، أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٥٧)، كتاب الشهادات، باب الاختلاف في =

وعن أبي حنيفة ومالك: أن اللعب بالشطرنج حرام[١]، وإليه ميل الحليمي[٢]، واختاره القاضي الرُّوياني.

وإذا قلنا بظاهر المذهب، فلو اقترن به قمارٌ[٣] أو فحشٌ في الكلام، أو إخراج صلاة عن الوقت عمداً، رُدّت شهادته بتلك القرينة.

وإنما تحصل حقيقة القمار، إذا شرط المال من[٤] الجانبين، وكان كل واحد[٥] منهما بين أن يَغلب فيغنم أو يُغلب فيغرم.

أما إذا أخرج أحدهما شيئاً، ليبذله إن غُلب، ويمسكه إن غَلب، فليس بقمار[٦]، ولم تُرد به الشّهادة، لكنه عقد مسابقة فيما ليس من آلات القتال، فلا يصح.

= اللعب بالشطرنج. انظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٧)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٦).

وقوله: (يلعب به استدباراً)، قال في «النظم المستعذب في شرح غريب المهذب» (٢/ ٤١٦): «الاستدبار خلاف الاستقبال، أي يجعله خلف ظهره».

وأما خبر ابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهما، فقد قال في «البدر المنير» (٢/ ٤٤٧): «غريب عنهما». وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٦): «أما ابن الزبير فلم أره، وأما أبو هريرة فرواه أبو بكر الصولي في كتابه «الشطرنج» بسنده إليه». وانظر: البيهقي (١٠/ ٣٥٧-٣٥٨)، كتاب الشهادات، باب اللعب بالشطرنج.

(١) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٨٤)، و«مختصر خليل» ص٢٦٣، و«مواهب الجليل» (٦/ ١٥٣). وكذلك الحنابلة قالوا بتحريمه، لأنه في حكم النرد. انظر: «المغني» (١٤/ ١٥٥).

(٢) سبقت ترجمته (١/ ٦٢٩).

(٣) القمار: قال ابن فارس في معجم «مقاييس اللغة» (٥/ ٢٦): «القمار من المقامرة ....، وذلك أن المقامر يزيد ماله وينقص، ولا يبقى على حال»، وقال في «القاموس الفقهي» (٣٠٨): «القمار كلّ لعب فيه مراهنة».

(٤) في (أ): (في).

(٥) قوله: (واحد) ليس في (ز).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (لم يكن قماراً).

ولو لم تخرج الصلاة عن الوقت عمداً، لكن شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل: فإن لم يتكرر منه ذلك، لم ترد شهادته.

وإن كثر وتكرر، فسق، وردت شهادته، بخلاف ما إذا تركها مراراً ناسياً؛ لأنه شغل نفسه هاهنا بما فاتت به الصلاة.

هكذا ذكروه، وفيه إشكال؛ لما فيه من تعصية الغافل اللاهي[1]، ثم قياسه: الطرد في شَغْلِ النفس بسائر المباحات.

وأشار القاضي الروياني إلى وجه: أنه يفسق مطلقاً، تكرّر أو لم يتكرّر.

وفي «المهذّب»[2]: اشتراط التكرار في إخراجها عن الوقت، وإن كان ذلك مع العلم، وهو خلاف ما قدمنا: أنّ إخراج الفريضة عن الوقت عمداً من الكبائر.

وعبَّر الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني عن سلامته عن القرائن الفاسدة، بأن قال ـ وقد سئل عن اللعب بالشطرنج ـ: «إذا سلم المال عن الخسران، والصلاة عن النسيان، واللسان عن البهتان، أرى ذلك أُنْساً بين الخِلَّان»، حكاه القاضي الروياني في «جمع الجوامع»، ورأيته بخطّ والدي[3]، منسوباً إلى الصّعلوكي.

وأما النرد، ففي اللعب به وجهان:

أحدهما: أنه كاللعب بالشطرنج، لكن الكراهية فيه أشد، ويُحكى هذا[4] عن

---

(١) في (ي) و(ظ): (واللاهي).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٤١٦).

(٣) سبقت ترجمته (١/ ٥٩).

(٤) في (ز): (ذلك).

ابن خيران[١] وأبي إسحاق المروزي والإسفراييني، وهو ظاهر إيراده في «الأم»[٢]، واختاره القاضي أبو الطيب.

وأصحهما[٣]: التحريم، وبه قال ابن أبي هريرة وابن القاص؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله»[٤]، وروي: «من لعب بالنردشير، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير»[٥].

وفُرِّق بينه وبين الشطرنج ـ في شدّة الكراهية على الوجه الأول، وفي التحريم على الثاني ـ: بأن التعويل في النرد على ما تخرجه الكعبتان، فهو كالأزلام[٦]، وفي الشطرنج يُبنى الأمر على الفكر والتأمل، وأنه ينفع في تدابير الحرب.

---

(١) هو: علي بن محمد بن خيران البغوي، أبو الحسن، صاحب «اللطيف» وهو دون «التنبيه» حجماً، كثير الأبواب جداً، نقل فيه كتاب الشهادات عن الشيخ أبي علي بن خيران الكبير. لم يذكر له تاريخ وفاة رحمه الله. انظر: «طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص١١٢، و«كشف الظنون» (٢/ ١٥٥٥).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٨).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٠٢)، و«المهذب» (٢/ ٤١٦)، و«الروضة» (١١/ ٢٢٦)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٣١٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٨).

(٤) الحديث، أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٥٨)، كتاب الرؤيا، باب ما جاء في النرد، وأحمد في «المسند» (٤/ ٣٩٤)، وأبو داود في «سننه» (٤/ ٢٨٥)، كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد، وابن ماجه في «سننه» (٢/ ٣٢٦)، أبواب الأدب، باب اللعب بالنرد، والبيهقي (١٠/ ٣٦٢)، كتاب الشهادات، باب كراهية اللعب بالنرد. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٠)، و«التلخيص» (٤/ ١٩٩).

(٥) الحديث أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٣٥٢)، وأخرجه مسلم «بشرح النووي» (١٥/ ١٥)، كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير، وأبو داود في «سننه» (٤/ ٢٨٥)، كتاب الأدب، باب النهي عن اللعب بالنرد. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٠)، و«التلخيص» (٤/ ١٩٩).

(٦) الأزلام: هي السهام التي كانت العرب يستقسمون بها في الجاهلية. انظر: «القاموس المحيط» (٤/ ١٢٥)، و«المصباح» (١/ ٢٥٥).

وعلى الثاني: فقد حكى الإمام عن الشيخ أبي محمّد: أنه من الصغائر، قال: والصحيح أنه من الكبائر.

فرع:

قال في «الأم»[1]: «وأكره اللعب بالحزَّةِ، والقَرَق»، والكلام في تفسيرهما ثم في الحكم:

أما التفسير، فالحزَّة: قطعة من خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر، ويجعل في الحفر حصى صغار، يلعب بها، وقد تسمى الأربعة عشر[2].

والقرق: أن يخط على الأرض خطاً مربعاً[3]، ويجعل في وسطه خطان كالصليب، ويجعل على رؤوس الخط، حصى صغار يلعب بها.

واللفظة ـ فيما رأيت بخط القاضي الروياني ـ: بفتح القاف والراء، وبعضهم قيد القرق: بكسر القاف وتسكين الراء، ولم أجدها في كتب[4] اللغة[5] بهذا المعنى.

نعم، في «الصّحاح»: أن القرق ـ بكسر الراء ـ المكان المستوي، ومعلوم أن الخطّ للعب يقع غالباً في المكان المستوي، فيمكن أن يكون ما نحن فيه من هذا، وأن يكون اللفظ كما ذكره، والله أعلم.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٨).

(٢) «والأربعة عشر، وهي: قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر، فيجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها». نقله صاحب «النظم المستعذب» بذيل «المهذب» (٢/ ٤١٦).

(٣) في (ز): (على الأرض مربع).

(٤) في (أ): (كتاب).

(٥) وانظر: «القاموس المحيط» (٣/ ٢٧٩)، و«المصباح» (٢/ ٥٠٠).

وأما الحكم: ففي «الشامل»: أن اللعب بهما كاللعب بالنرد، وفي «تعليق» أبي حامد: أنه كالشطرنج.

ويشبه أن يقال: ما يعتمد فيه على إخراج الكعبتين[(١)]، فهو كالنرد، وما يعتمد فيه على الفِكر فهو كالشطرنج.

الثانية: اتخاذ الحمَام للبيض والفرخ، والأُنس[(٢)] بها، ولحمل الكتب، جائز بلا كراهة.

وأما اللعب بها بالتطيير والمسابقة:

ففيه وجه: أن حكمه كذلك؛ لأن فيه تعليمها وترشيحها؛ لإنهاء الأخبار.

والظاهر: أنه مكروه كالشطرنج[(٣)].

وهذه الفائدة تتعلق بتطييرها دون المسابقة، واللعب بها.

ثم لا ترد الشهادة بمجرّده، فإن انضم إليه قمارٌ وما في معناه رُدّتْ الشهادة.

وقال مالك[(٤)] وأبو حنيفة[(٥)]: ترد الشّهادة بمجرّده.

---

(١) الكَعْبة: فصوص النرد، وهي لعبة تسمى اليوم الزّهرة، عبارة عن قطعة مكعبة يبين على كل وجه منها نقاط تمثل رقماً. انظر: «القاموس المحيط» (١/ ١٢٤)، و«المغني» (١٤/ ١٥٥)، و«القاموس الفقهي» ص٣١٩.

(٢) في (ي) و(ظ): (للأنس).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢١/ ١٩٥-١٩٦)، و«المهذب» (٢/ ٤١٦)، و«الروضة» (١١/ ٢٢٦)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٠).

(٤) انظر: «مواهب الجليل» (٦/ ١٥٣).

(٥) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٨١).

الثالثة: غناء الإنسان، إما أن يفرد[1] بمجرد صوته، أو بآلة من آلات الغناء:

أما القسم الأول: فهو مكروه، وسماعه مكروه أيضاً[2]، وليسا بمحرّمين:

أما أنهما مكروهان: فلقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦]، قال ابن مسعود[3] رضي الله عنه: «هو الغناء»[4]، وروي: أنه ﷺ قال: «الغناء ينبت النفاق في القلب، كما ينبت الماء البقل»[5].

وأما أنهما ليسا بمحرمين: فلأن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل أبو بكر رضي الله عنه، وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بعاث[6]، وليستا بمغنيتين»، فقال: «أمزامير الشّيطان في بيت رسول الله ﷺ»،

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (يفرض).

(٢) قوله: (أيضاً) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) هو عبد الله بن مسعود الهذلي، أبو عبد الرحمن من السابقين الأولين، ومن كبار العلماء من الصحابة، مناقبة جمة، وأمره عمر رضي الله عنه على الكوفة، مات سنة (٣٢هـ). انظر: «التقريب» (١/ ٤٥٠).

(٤) حديث ابن مسعود، رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٦٨)، والحاكم (٢/ ٤٤٦)، حديث (٣٥٤٢)، كتاب تفسير سورة لقمان، والبيهقي (١٠/ ٣٧٧)، كتاب الشهادات، باب الرجل يغني. وانظر: «تفسير ابن كثير» (٣/ ٤٤٢)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٠).

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في «سننه» (٤/ ٢٨٢)، كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر، لكنه من غير التشبيه. وعبد الرزاق في «المصنف» (١١/ ٤). وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٠)، و«التلخيص» (٤/ ١٩٩).

(٦) يوم بُعاثُ: بضم أوله وعين مهملة، مكان في ضواحي المدينة على ليلتين على الرواحل، كانت به وقائع بين الأوس والخزرج، وكان الظفر للأوس، ويقال: إنه بين المبعث والهجرة. انظر: «معجم البلدان» (١/ ٤٥١)، «لسان العرب» (١/ ١١٧)، و«المصباح المنير» (١/ ٥٢)، و«صحيح مسلم» «بشرح النووي» (٦/ ١٨٢).

وذلك في يوم عيد، فقال: «يا أبا بكر، لكلّ قوم عيدٌ، وهذا عيدنا»[١]. ويروى: أن عمر رضي الله عنه «كان إذا خلا في داره تَرَنَّمَ بالبيت والبيتين»[٢]. وعن عثمان رضي الله عنه: أن جارية له كانت تغني بالليل، فإذا جاء وقت السحر، قال: «أمسكي فهذا وقت الاستغفار»[٣].

وحيث ثبتت الكراهة، فالسماع من الأجنبية أشدّ كراهية[٤]، وحكى القاضي أبو الطيب: تحريمه. وهذا هو الخلاف الذي سبق في أن صوتها، هل هو عورة؟[٥]:

فإن كان في السماع منها خوف فتنة، حرم لا محالة، وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة، هذا هو المذهب المشهور في الغناء وسماعه[٦]. وحكى أبو الفرج الزاز وراءه وجهين:

---

(١) حديث عائشة متفق على صحته، أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/ ٣)، كتاب العيدين، باب سنة العيدين لأهل الإسلام، ومسلم «بشرح النووي» (٦/ ١٨٢)، كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب يوم العيد.

(٢) أثر عمر رضي الله عنه، قال عنه في «البدر المنير» (٢/ ٤٤٧-٤٤٨): «غريب». وقال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٠): «ذكره المبرّد في «الكامل» في قصة، وذكره البيهقي في «المعرفة» عن عمر وغيره، ورواه المعافى النهرواني في كتاب «الجليس والأنيس»، وابن منده في «المعرفة» في ترجمة أسلم الحادي في قصة، وروى أبو القاسم الأصبهاني في «الترغيب» شيئاً من ذلك في قصة».

(٣) أثر عثمان رضي الله عنه، قال عنه في «البدر المنير» (٢/ ٤٤٨): «غريب عنه، مشهور في كتب الفقه». وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٦): «لم أجده موصولاً».

(٤) الصحيح: أنه ليس بعورة عند الشافعية وإن كان يكره. انظر: «الوجيز» (١/ ١١٨)، وما سلف (١٣/ ٧٢)، و«الروضة» (٣/ ٧٣).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٩)، و«المهذب» (٢/ ٤١٧)، و«الروضة» (١١/ ٢٢٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٨).

(٦) والصحيح: الأول، كما ذكره النووي. انظر «الروضة» (١١/ ٢٢٧).

أحدهما: أنه يحرم كثيره دون قليله.

وثانيهما: أنه حرام على الإطلاق.

والحُداءُ[١] وسماعه مباحان؛ لما فيه من إيقاظ النوّام، وتنشيط الإبل للسير، وقد روي أنه ﷺ قال لعبد الله بن رواحة[٢] رضي الله عنه: «حَرِّكْ بالقوم»، فاندفع يرتجز[٣].

وتحسين الصوت لقراءة القرآن جائز، بل مندوب إليه، وروي أنه ﷺ قال: «زيّنوا القرآن بأصواتكم»[٤]، وسمع رسول الله ﷺ عبد الله بن قيس[٥] يقرأ، فقال: «لقد أوتي هذا مزماراً من مزامير آل داود»[٦]، وقال ﷺ: «ليس منا من لم يتغنّ

---

(١) الحُداء: من الحدو، وهو سوق الإبل والغناء لها من رجز وغيره، لما فيه من تنشيطها وإيقاظ النوّم. انظر: «القاموس» (٤/ ٣١٦)، و«المصباح المنير» (١/ ١٢٥).

(٢) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، شهد بدراً والعقبة وهو أحد النقباء، وأحد الأمراء في غزوة مُؤته وبها قتل رضي الله عنه سنة (٨هـ).

(٣) حديث أنه ﷺ قال لعبد الله بن رواحة...، قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٠): «النسائي من حديث قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب، ورواه أيضاً من حديث قيس عن ابن رواحة مرسلاً». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤١).

(٤) حديث «زيّنوا...»، أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/ ٧٤)، حديث (١٤٦٨)، كتاب الصلاة، باب استحباب الترتيل في القراءة، والنسائي (٢/ ١٧٩-١٨٠)، تزيين القرآن بالصوت، وابن ماجه (١/ ٤٢٦)، كتاب إقامة الصلاة، باب حسن الصوت بالقرآن. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٢)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٠-٢٠١).

(٥) ابن سليم، أبو موسى الأشعري، قدِم المدينة بعد هجرة الحبشة مع جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه، كان حسَن الصّوت بالقرآن، وأحد القضاة المشهورين، مناقبه كثيرة، توفي سنة (٤٢هـ) على قول، وله (٦٣) سنة. انظر: «تهذيب التهذيب» (٥/ ٣١٧-٣١٨).

(٦) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري (٦/ ١١٢)، كتاب فضائل القرآن، باب حسن الصوت بالقراءة، ومسلم «بشرح النووي» (٦/ ٨٠)، استحباب تحسين الصوت بالقرآن. انظر: «التلخيص» (٤/ ٢٠١).

بالقرآن»[١]، وحمله الشّافعي[٢] على تحسين الصوت دون الاستغناء به.

وتحسين الصوت للقرآن: بالترتيل وهو التأني في التلاوة، وبالحدر[٣]، والتحزين[٤].

قال أبو الفرج الزاز: والحدر أن يرفع الصوت مرّة ويخفّضه أخرى، والتحزين: أن يليِّن الصّوت.

وأما القراءة بالألحان، فقد قال في «المختصر»: «لا بأس بها»، وعن رواية الرّبيع بن سليمان الجيزي[٥]: «أنها مكروهة».

وليس في هذا اختلاف قول عند عامّة الأصحاب، ولكن موضع الكراهة: أن يفرط في المد، وفي إشباع الحركات، حتى يتولد من الفتحة ألفٌ، ومن الضمة واوٌ، ومن الكسرة ياءٌ، أو يدغم في غير موضع الإدغام، فإن لم ينته إلى هذا الحد، فلا كراهة.

---

(١) حديث «ليس منا ...»، أخرجه البخاري (٨/ ٢٠٩)، كتاب التوحيد، باب قول الله: ﴿وَأَسِرُّواْ قَوْلَكُمْ﴾. انظر: «التلخيص» (٤/ ٢٠١).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣١١.

(٣) الحدر: من حدر الشيء يحدره أي حطه من علو إلى أسفل، ومنه سميت القراءة السريعة: الحدر، لأن صاحبها يحدرها حدراً. انظر: «لسان العرب» (كتاب الراء مع الحاء).

(٤) التحزين: من الحزن، وهو نقيض الفرح، يقال فلان يقرأ بالتحزين إذا أرقّ صوته. «لسان العرب» (كتاب النون).

(٥) هو الربيع بن سليمان بن داود الأزدي الجيزي، أبو محمد، صحب الشافعي قليلًا، لا ذكر له في كُتب الشافعي إلا في موضعين، أحدهما: هذه الرواية، كراهة القرآن بالألحان، والثاني: أن الشعر يطهر بالدباغ تبعاً للجِلْد. توفي في ذي الحجة سنة (٢٥٦هـ). انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ ٢٦)، وانظر «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٦٤).

وفي «أمالي أبي الفرج» وجهٌ: أنه لا كراهة وإن أفرط[١]؛ احتجاجاً بمطلق قوله ﷺ: «ليس منا من لم يتغنَّ بالقرآن».

القسم[٢] الثاني: أن يغني ببعض آلات الغناء، فما هو من شعار شاربي الخمر، وهو مطرب، كالطُّنْبور[٣] والعود والصّنج[٤]، وسائر المعازف والأوتار، فيحرم الاستماع إليه واستعماله؛ قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾[٥]: «إنه الملاهي»[٦].

وفي اليراع[٧] وجهان:

أحدهما: أنه حرام كالمزمار[٨].

---

(١) قال النووي: «قلت: الصحيح أنه إذا أفرط على الوجه المذكور فهو حرام». «الروضة» (١١/ ٢٢٧)، وكذلك صرح بالتحريم صاحب «الحاوي» (٢١/ ٢١٤).

(٢) قوله: (القسم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) الطُّنْبُورُ ـ بضم أوله ـ والطنبار: معرّب، أصله (دُنْبه بَـرَّهُ)، شُبّه بألْية الجمل. انظر: «القاموس المحيط» (٢/ ٧٩)، و«النظم المستعذب في شرح غريب المهذب» ـ مع «المهذب» ـ (٢/ ٤١٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٩).

(٤) الصَّنج: بفتح أوله، وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها، أو قطعتان من صفر تضرب إحداهما بالأخرى. انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨١).

(٥) الحديث أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٧٧)، كتاب الشهادات، باب الرجل يغني فيتخذ الغناء، إلا أنه رواه بلفظ: «هو الغناء وأشباهه». قال في «البدر المنير» (٢/ ٤٤٧): «قلت: رواه البيهقي بإسناد حسن»، وانظر: «التلخيص» (٤/ ٢٠٠).

(٦) الملاهي: هي آلات اللهو، من لها يلهو لهواً، أي لعب. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٥٥٩).

(٧) اليَرَاع بفتح أوله وزان كلام، القصب الواحدة يَراعَة. قاله في «المصباح المنير» (٢/ ٦٨٠)، وقال في «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨١): «وهي الشبابة، سُمّيت بذلك لخلوّ جوفها، ومن ثم قالوا للرجل لا قلب له: رجل يراع».

(٨) وهو الأصح. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٢٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٩).

والثاني: المنع؛ لأنه ينشط على السير في الأسفار، ويروى: أنّ داود عليه السلام «كان يضربه في أغنامه»[١]، وعن الصّحابة الترخيص فيه.

والأصح: الأول عند صاحب «التهذيب»[٢]، والثاني[٣] عند صاحب الكتاب، وهو الأقرب[٤]، وليس المراد من اليراع كلّ قصب، بل المزمار العراقي.

وما يضرب به[٥] مع الأوتار حرام بلا خلاف.

وأما الدُّفّ[٦]: فضربه مباح في الإملاك، والختان؛ روي أنه ﷺ قال: «أعلِنُوا النّكاح، واضربوا عليه بالغربال» يريد الدُّف، وعن عمر رضي الله عنه أنه «كان إذا سمع الدُّفّ بعث، فإن كان في النّكاح والـختان سكت، وإن كان في غيرهما عمل بالدّرّة».

وأمّا في غير الإملاك والختان: ففي «المهذّب»[٧] و«التهذيب»[٨] وغيرهما: إطلاق القول بأنه حرام، ويدلّ عليه أثر عمر رضي الله عنه.

ومنهم من أطلقَ حِلّه، وعلى ذلك جرى الإمام[٩] وصاحب الكتاب، وقد

---

(١) خبر «أنّ داود عليه الصّلاة والسّلام كان يضربه»، قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠١): «لم أجده».

(٢) «التهذيب» (٨/ ٢٦٧).

(٣) قوله: (الثاني) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) قال النووي: «قلت، الأصح أو الصحيح: تحريم اليراع، وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة». «الروضة» (١١/ ٢٢٨). وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٩).

(٥) لفظة: (به) ليست في (ز).

(٦) الدُّف: الذي يلعب به، بضم الدال، والجمع دفوف. ذكره في «المصباح» (١/ ١٩٦).

(٧) «المهذب» للشيرازي (٣/ ٤٤٢).

(٨) «التهذيب» (٨/ ٢٦٧).

(٩) «نهاية المطلب» (١٩/ ٢٢).

يُحتجّ[1] له بما رُوي: أنَّ امرأةً أتت النبيّ ﷺ فقالت: إني نذرت أن أضرب بالدُّف بين يديك إن رجعتَ من سفرك سالماً، فقال ﷺ: «أوفي بنذرك»[2].

وأيضاً: فقد يراد إظهار السرور لسائر الأسباب الحادثة، كما يراد للإملاك، والختان.

وحيث قلنا بالحِـل، فذلك إذا لم يكن فيه جلاجل، فإن كان فوجهان، أشبههما: الحِل أيضاً، وبه أجاب صاحب الكتاب هاهنا[3].

وفي «الإحياء»[4]: ولا يحرم ضرب الطبول، إلا الطبل الذي يسمى الكُوبة[5]، فإنه حرام؛ لما روي أنه ﷺ قال: «إن الله حرّم على أمتي الخمر والميسر والكُوبة، في أشياء عدّها»[6].

والكوبة: الطبل الطويل المتسع الطرفين الضيق الوسط، قال الإمام: وليس

---

(١) في (أ) و(ي): (ورجح)، وهو خطأ.

(٢) الحديث، أخرجه أبو داود (٣/ ٢٣٧) من كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر، بلفظ: «إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدُّف»، وقال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٢): «حديث «أنّ امرأةً أتت ...» إلخ. أحمد والترمذي وابن حبان والبيهقي من حديث بريدة، وسياق أحمد أتمُّ، وفي الباب عن عبد الله بن عمرو رواه أبو داود، وعن عائشة رواه الفاكهي في «تاريخ مكة» بسند حسن». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٢).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٩). وكذلك انظر: «الروضة» (١١/ ٢٢٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٩).

(٤) انظر: «الإحياء» (٢/ ٢٩٧).

(٥) الكوبة: قال في «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٢): بضم أوله، وهي طبل طويل ضيق الوسط، واسع الطرفين. وانظر: «المصباح» (٢/ ٥٤٣)، حيث قال: «وهي الطبل الصغير المخصَّر، معرّب».

(٦) الحديث أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٦٥)، وأخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٨)، الأشربة، باب النهي عن المسكر. وأخرجه البيهقي (١٠/ ٣٦٠). وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٣٣)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٢).

فيه من جـهة المعنى ما يميزه عن سائر الطـبول، إلا أنّ المخنثين يعتادون ضربه، ويولعون به.

قال: والطبول التي تهيأ[١] لملاعب الصبيان: إن لم تلحق بالطبول الكبار، فهي كالدف، وليست كالكوبة بحال.

والضرب بالصفاقتين حرام كذلك، ذكره الشيخ أبو محمد وغيره، فإنه من عادة المخنثين، وتوقف الإمام[٢] فيه؛ لأنه لم يرد فيه خبر، بخلاف الكوبة.

وفي ضرب القصب[٣] على الوسائد[٤]، وجهان:

الذي أورده العراقيون: أنه مكروه غير محرم؛ لأنه لا يفرد عن الغناء، ولا يطرب[٥] وحده، بخلاف الآلات المطربة.

وأشار صاحب «التهذيب»[٦] إلى ترجيح التحريم[٧].

والرقص غير محرم؛ فإنه مجرّد حركات على استقامة، ومشهور أنّ النبيّ ﷺ «وقـف لعائشة رضي الله عنهـا يسترهـا، حتى تنظـر إلى الحبشـة، وهم يلعبون

---

(١) قوله: (تهيأ) ليس في (أ).

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ٢٣).

(٣) القصب: كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً، يعمل منه المزامير، ويسقف به البيوت. انظر: «المصباح» (٢/ ٥٠٤).

(٤) في (ي) و(ظ): (الوسائط).

(٥) في (ز): (يضرب).

(٦) «التهذيب» (٨/ ٢٦٧).

(٧) وهذا تبعاً لما ذهب إليه الماوردي في «الحاوي» (٢١/ ٢٠٧)، وأبو إسحاق في «المهذب» (٢/ ٤١٧)، والمذهب على خلاف ذلك. انظر: «إحيـاء علوم الدين» (٢/ ٢٩٧)، و«الوجيـز» (٢/ ٢٤٩)، و«الروضة» (١١/ ٢٢٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٢٩).

ويَزْفنون»[١]، والزفن: هو الرقص. نعم، قال الحليمي: الرقص الذي فيه تكسّرٌ، وتَثَنٍّ ويشبه أفعال المخنثين، حرام على الرّجال والنساء[٢].

الرابعة: إنشاء الشِّعْرِ في الجملة، وإنشاده، والاستماعُ إليه جائز، وكيف لا، وكان للنبيِّ ﷺ شعراء يصغي إليهم، منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما[٣]، و«استنشد الشّريد[٤] شعر أمية بن أبي الصلت[٥]، واستمع إليه»[٦].

وفي حفظ دواوين العرب، أبلغ معونةٍ على درك أحكام الكتاب والسنة ومعانيهما.

---

(١) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري (٢/ ٣)، كتاب العيدين، باب الدعاء في العيد، ومسلم «بشرح النووي» (٦/ ١٨٤)، العيدين، باب الرخصة في اللعب يوم العيد.

(٢) انظر ذلك في: «الروضة» (١١/ ٢٢٩)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٣).

(٣) وغيرهما، ككعب بن مالك رضي الله عنه وغيره، ولأنه وفَدَ عليه الشُّعراء ومدحوه ﷺ، وجاءه كعب بن زهير وأنشده:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول ... متيّم عندها لم يفد مكبول

(٤) هو: الشّريد بن سويد الثقفي، صحابي، سكن الطائف والمدينة، له أحاديث منها هذا الحديث، رواه مسلم وغيره عن طريق عمرو بن الشّريد عن أبيه، وقد شهد بيعة الرضوان. انظر: «الإصابة» (٢/ ١٤٨)، و«الاستيعاب» (٢/ ١٦٣)، و«التقريب» (١/ ٣٥٠).

(٥) أمية بن أبي الصلت بن أبي ربيعة الثقفي، شاعر جاهلي، حكيم، من أهل الطائف، قدِم دمشق قبل الإسلام، وكان مطلعاً على الكتب القديمة، وهو ممن حرّموا على أنفسهم الخمر، ونبذوا عبادة الأوثان، وقدِم إلى مكة، وسمع من رسول الله آيات من القرآن ولم يسلم، أقام بالطائف إلى أن مات، وأخباره كثيرة، وشعره معروف. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١٢٦).

(٦) حديث «واستنشد الشّريد...، واستمع إليه»، أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٨٨)، ومسلم في كتاب الشعر، بلفظ ـ في آخر الحديث ـ «أن كاد أمية ليسلم»، وابن ماجه (٢/ ٣٢٥)، في الآداب، باب الشعر. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٢)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٢-٢٠٣).

وقال الشافعي: «الشعر كلام، فحسنه كحسنه، وقبيحه كقبيحه»[١]، وفضله على الكلام أنه سائر»[٢].

فإن هجا الشاعر في شعره بما هو صادق فيه أو كاذب رُدّت شهادته، كذلك قال القاضي الروياني.

وليس إثم حاكي الهجو كإثم منشِئِه[٣]، ويشبه أن يكون التعريض هجواً كالتصريح، وقد يزيد بعض[٤] التعريض على التصريح. وقال القاضي ابن كج[٥]: لا يكون التعريض هجواً[٦].

وكذلك[٧] ترد شهادة الشاعر إذا كان يفحش، أو يشبب بامرأة بعينها؛ لما فيه من الإيذاء، والإشهار، والقذف إن صرح، فإن[٨] كان صادقاً في أنه فعل كذا فلفسقه بما أخبر عنه أيضاً.

---

(١) (وقال الشافعي: «الشعر كلام ...»)، قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٣): «هو كما قال، وقد روي مرفوعاً، أخرجه الدارقطني من حديث عائشة، وفيه عبد العظيم بن حبيب وهو ضعيف». انظر: «الدارقطني» (٤/ ١٥٥-١٥٦)، خبر الواحد يوجب العمل. وانظر: «البيهقي» (١٠/ ٤٠١)، كتاب الشهادات، باب شهادة الشعراء.

(٢) وقوله: «وفضله على الكلام أنه سائر»، أي باق سائر، بخلاف الكلام. انظر: «المختصر» ص٣١١، و«الحاوي» (٢١/ ٢١٩)، و«سنن البيهقي» (١٠/ ٤٠١).

(٣) «نعم، لو كان المهجو معروفاً. قال الأذرعي: فيظهر أن إثم الحاكي أعظم من إثم المنشيء إذا كان قد سمعه منه سراً فأذاعه، وهتك به ستر المهجو». ورد بهامش «العزيز» رقم (١) (١٣/ ١٧).

(٤) في (ز): (مضض)، وهو خطأ.

(٥) قوله: (ابن كج) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) محل تحريم الهجاء: إذا كان لمسلم، فإن كان لكافر ـ أي: غير معصوم ـ جاز. انظر: المصدر السابق، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٠).

(٧) في (ي) و(ظ): (ولذلك).

(٨) في (أ) و(ي) و(ظ): (وإن).

وكذلك[١] ترد شهادته لو كان يصف الأعضاء الباطنة؛ لما فيه من هتك الستر.

فإن كانت التي شبب بها جاريته أو زوجته، فمن الأصحاب من قال بأنه يجوز، ولا ترد شهادته، وهذا القائل يقول: لو لم تكن المرأة مُعيّنة، لا ترد شهادته[٢]؛ لجواز أن يريد من تحلّ له.

ومنهم من قال: ترد شهادته، إذا كان يذكر زوجته أو جاريته بما حقه الإخفاء؛ لأنه ساقط المروءة، وهذا هو الحق على ما سيأتي في فصل المروءة.

ولو كان يشبب بغلام، ويذكر أنه يعشقه: قال القاضي الروياني: يفسق، وإن لم يعيّن؛ لأن النظر بالشهوة إلى الذكور حرامٌ بكل حال.

وفي «التهذيب»[٣] وغيره: اعتبار التعيين في الغلام، كما في المرأة.

وإذا كان يمدح الناس، ويُطْري، نظر: إن أمكن حمله على ضرب مبالغةٍ فهو جائز، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة بنت قيس[٤]: «أما معاوية فصعلوك لامال له، وأما أبو جهم[٥] فلا يضع عصاه عن عاتقه»[٦]، ومعلوم أنه كان يضع كثيراً.

---

(١) في (ظ): (ولذلك).

(٢) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٢٦)، «الروضة» (١١/ ٢٢٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣١)، وهو الصحيح.

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٦٨).

(٤) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، وكانت عند أبي بكر بن حفص فطلقها، فتزوجت بعده أسامة بن زيد بإشارة النبي ﷺ، وقصتها مشهورة. انظر: «الإصابة» (٤/ ٣٨٤).

(٥) هو: أبو جهم بن حذيفة بن غانم بن عامر القرشي العدوي، يقال إن اسمه عامر وقيل عبيد، أسلم يوم الفتح، وصحب النبي ﷺ وكان مقدماً في قريش ومعظماً، وكان عالماً بالنسب، وكان من المعمّرين. انظر: «الإصابة» (٤/ ٣٥-٣٦)، و«الاستيعاب» (٤/ ٣٢).

(٦) الحديث أخرجه مسلم (١٠/ ٩٦)، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لانفقة لها، وأخرجه أبو داود=

وإن لم يكُن[1] حمله على المبالغة، وكان كذباً محضاً، فهل هو كسائر أنواع الكذب؟

قال عامّة الأصحاب ـ وهو ظاهر كلام الشافعي[2] ـ: نعم، إذا[3] أكثر منه، ردت شهادته؛ كما إذا أكثر الكذب في غير الشعر.

وعن القفال والصيدلاني: أنه لا يلتحق بالكذب؛ لأن الكاذب يرى الكذب صدقاً، ويُرَوِّجْهُ، وليس غرض الشاعر أن يَصْدُقَ في شعره، وإنما هو صناعة، وعلى هذا فلا فرق بين القليل والكثير، وهذا حسن بالغ.

وينبغي أن يقال على قياسه: إن التشبيب بالنساء والغلمان من غير تعيين، لا يخِلُّ بالعدالة وإن أكثر منه؛ لأن التشبيب فنٌّ، وغرض الشاعر إظهار الصنعة في هذا الفن، لا تحقيق المذكور.

وكذلك ينبغي أن يكون الحكم لو[4] سمّى امرأة لا يدري من هي[5].

الخامسة: القول في تحريم لبس الحرير على الرجال[6] وتحريم الجلوس

= (٢/ ٢٨٦)، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، وأخرجه غيره. انظر: «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» (٢/ ٤٣٠).

(١) كذا في الأصول الخطية، وكذا في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ١٧)، و«روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٩)، وله وجه صحيح، وإن كان الظاهر أن يقول: (وإن لم يمكن)، حيث تقدّم قوله: (إن أمكن حمله على). (م ع).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣١١.

(٣) في (أ) و(ي) و(ز): (حتى إذا).

(٤) في (ز): (كما لو).

(٥) في (ز): (من هو). وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٢٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣١).

(٦) قوله: (على الرجال) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

عليه والتحلي بالذهب، قد سبق في صلاة الخوف[١] والعيدين[٢] والزكاة[٣]، فلا نعيده.

بقي في الفصل بَعْدَ هذه المسائل كلامان:

أحدهما: ما حكمنا بإباحته في هذه الصورة، يقتضي الإكثار منه ردّ الشهادة؛ لكونه خارماً للمروءة:

فمن داوم على اللعب بالشطرنج والحمَام، رُدّت شهادته، وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم؛ لما فيه من ترك المروءة. وكذلك من داوم على سماع الغناء، أو على الغناء، وكان يأتي الناس، ويأتيه الناس لذلك[٤]. وكذا لو اتخذ غلاماً أو جارية، ليغنيا للناس. وكذا المداومة على الرقص، وضرب الدف.

فإن الإكثار من جميع ذلك، إعراض عن الجدِّ، ودخولٌ في زمرة الهازلين الذين تسوء[٥] بهم الظنون ولا يوثق بقولهم.

وكذا إنشاء الشعر وإنشاده، إذا أكثر منه فترك به مُهِمَّاتِهِ، كان خارقاً حجاب المروءة. ذكره الإمام، قال: وكذا لو كان الشاعر، يكتسب بشعره[٦].

والمرجع في المداومة والإكثار إلى العادة، ويختلف الأمر فيه بعادات النواحي والبلاد، ويُسْتَقْبح قدر من شخص لا يستقبح من غيره، وللأمكنة تأثير فيه أيضاً.

---

(١) انظر ما سلف (٣/ ٤٣٢- ٤٣٣)، و«الوجيز» (١/ ٦٩)، و«الروضة» (١١/ ٦٦-٦٧).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٦٩)، وما سلف (٣/ ٤٥٦).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ٩٤)، وما سلف (٤/ ٢٥٧).

(٤) في (ز): (كذلك).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (تشوبهم).

(٦) «نهاية المطلب» (١٩/ ٢٦).

واللعب بالشطرنج في الخلوة مراراً، لا يكون كاللعب به مرّة في السوق على ملأٍ من الناس.

وقد ينساق هذا إلى أن يقال: لما استمرت العادة بأن الشاعر يكتسب بشعره[١] وصنعة[٢] الغناء المباح حرفة ومكتسباً، فالاشتغال به ممن يليق بحاله، لا يكون تركاً للمروءة.

وكلام الأصحاب محمول على من لا يليق بحاله، وقد رأيت ما ذكرتُه في الشاعر يكتسب بشعره، لابن[٣] القاص، والله أعلم.

وقوله: (وقد[٤] تخرم المروءة في حق بعض الناس)، فيه إشارة إلى ما ذكرنا.

والثاني: ما حكمنا بتحريمه في هذه المسائل: كالنرد، وسماع الأوتار، ولبس الحرير، والجلوس عليه، فهو من الكبائر؛ حتى تُرد الشهادة بالمرّة الواحدة، أو من الصغائر؛ حتى يُعْتَبر المداومة والإكثار منه[٥]؟ فيه وجهان:

يميل كلام الإمام[٦] إلى ترجيح أولهما.

والأشبه[٧] الثاني، وهو المذكور في «التهذيب»[٨] وغيره.

---

(١) من قوله: (والمرجع في المداومة) إلى هنا ليس في (ج).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (وعهد صنعة)، [وفي «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٠): (وعد صنعة). (م ع)].

(٣) في (أ) و(ي): (لأبي).

(٤) قوله: (وقد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) هكذا في جميع النسخ. وفي «الروضة» (١١/ ٢٣٠): «هل هو من الكبائر، فتردّ الشهادة بمرّة؟ أم من الصغائر، فيعتبر المداومة والإكثار؟

(٦) «نهاية المطلب» (١٩/ ٢٤).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٠)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٣).

(٨) «التهذيب» (٨/ ٢٦٦).

وزاد الإمام شيئاً آخر، فقال: ليُنْظر[١] أولًا إلى عادة القطر والناحية: فحيث يستعظمون النرد وسماع الأوتار، ترد الشهادة بالمرة الواحدة؛ لأنّ الإقدام في مثل تلك الناحية، لا يكون إلا من جَسورٍ منحلّ عن ربقة المروءة، فتسقط الثقة بقوله.

وحيث لا يستعظمون، لا يكون مطلق الإقدام مشعراً بترك المبالاة، وسقوط المروءة، فحينئذٍ يقع النظر في أنه من الصغائر أو الكبائر.

وهذا ما عناه صاحب الكتاب بقوله: (إلا في البلد[٢] الذي[٣] يعظم عندهم) إلى آخره، فتردّ شهادته، وإن لم يفسق.

وقوله في أوّل الفصل[٤]: (واللعب بالشطرنج)، ليعلم الشطرنج بالحاء والميم والواو. (والحمام) بالحاء والميم.

(وسماع الغناء) بالواو، وكذا قوله: (وإن كان فيه جلاجل)، وكذا لفظ: (النرد).

(والمعازف) هي الملاهي، والعازف الذي يلعب بها ويغني، يقال: عزف عزفاً، واسم المعازف: يشمل الأوتار والمزامير.

وقوله: (وما هو من شعار الشرب)، الشرب جمع شارب كصاحب وصحب، ويمكن أن يقرأ بضم الشين: أي شِعار شُرب الخمر.

وقوله: (ولكن لا ترد الشهادة بالمرة الواحدة)، معلم بالواو.

---

(١) في (أ): (فلينظر).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (البلدة).

(٣) قوله: (الذي) ليس في (ي) و(ظ)، وفي (أ): (التي).

(٤) قوله: (الفصل) ليس في (أ).

وقوله: (وليس يخلو الإنسان عن كذبة) إلى آخره: محض تكرار، وقد ذُكِر في الفصل السابق ما يفيد معناه.

قال:

(والنَّصّ: أن الحنفيَّ إذا شَرِبَ النَّبيذَ حُدّ، وقُبِلَتْ شهادتُه، وفيه وجهٌ: أنه لا يُحَدّ، ووجهٌ: أنه لا تُقْبلُ شهادتُه).

الخمر العنبيَّة[1] التي لم يَشُبْهَا ماء، ولا طُبِخَتْ بنارٍ، مُحرّمة بالإجماع، ومن شربها عالماً[2] بحالها فهو محدود، مردود الشهادة، سواءً شرب قدراً يُسكِرُ[3]، أو قدراً لا يسكر.

قال أصحابنا العراقيون: وكذلك حكم بائعها ومشتريها في ردّ الشهادة.

ولا تُردّ الشّهادة باتخاذها وإمساكها؛ لجواز[4] أن يقصد بها[5] التخلل أو التخليل[6].

والمطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه، وسائر الأنبذة، إن شَرِبَ منها القدر المُسكِر، يُحَدّ، وتردُّ شهادته أيضاً.

وإن شرب منها القليل، فإما أن يعتقد إباحته كالحنفي[7]، أو يعتقد تحريمه: أما الأول: ففيه ثلاثة أوجه:

---

(١) في (أ): (العتبية).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (عامداً).

(٣) في (أ): (قدر السُّكر).

(٤) قوله: (لجواز) ليس في (ي) و(ظ)، وفي (أ): (بجواز).

(٥) في (ي) و(ظ): (إن قصد به).

(٦) انظر: «الحاوي» (٢١/ ١٩٩)، و«الروضة» (١١/ ٢٣١).

(٧) انظر: «الهداية» (٤/ ١١١-١١٢).

أحدها: أنه لا يحد؛ لشبهة اختلاف العلماء، ولا تردّ شهادته؛ لأنه لم يرتكب ما يعتقده محظوراً حتى يسقط الوثوق بقوله[١].

والثاني ـ وبه قال مالك[٢] ـ: أنه يُحَدُّ، وتُردُّ شهادته، وأما الحدُّ؛ فلقوّة أدلة التحريم، والحاجة إلى الزَّجْر، وأما ردُّ الشهادة؛ فلأنه شرب ما يُسكِرُ، فتردّ شهادتُهُ كما لو سكر.

وثالثها ـ وبه قال أحمد[٣] ـ: أنه يحدُّ، ولا ترد شهادته، وهو الأظهر عند عامّة الأصحاب[٤].

واستبعده المزني[٥]، فقال: الحدّ أعظم من ردّ الشّهادة، فكيف يحد، ولا تردّ شهادته؟ قيل: هذا ذهاب منه إلى أنه تردّ شهادته كما يحدّ.

وقيل: بل إلى أنه لا يحدّ، كما لا ترد شهادته.

وأجاب الأصحاب: بأن الحدّ إلى الإمام، فاعتبر فيه اعتقاده، وردّ الشّهادة يعتمِدُ عقيدَة الشاهد، ولهذا لو غصب جارية ووطئها على اعتقاد أنه يزني، ثم تبين أنها كانت مملوكته، يفسق، وترد شهادته.

ولو وطئ جارية الغير على ظن أنها جاريته، لا تردّ شهادته.

وأيضاً: فإن الحدّ للزجر، وشرب النبيذ يحتاج إلى الزّجر، وردّ الشّهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد، فإذا لم يعتقد التحريم، لم تسقط الثقة.

---

(١) لفظة: (بقوله) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٢٩١.

(٣) انظر: «المقنع» ص٣٤٧.

(٤) «وهو الأصح المنصوص». ذكره في «الروضة» (١١/ ٢٣١).

(٥) انظر: «المختصر» ص٣١٠، و«الحاوي» (٢١/ ١٩٩-٢٠٠).

وأما إذا كان الشارب ممن يعتقد تحريمه: فإن قلنا: يُحدّ معتقد الحِل، فهذا أولى.

وإن قلنا: لا يُحد، فوجهان[١]، أظهرهما: المنع أيضاً؛ لشبهة الاختلاف.

وأما ردّ الشّهادة: فإن رددناها هناك، فهاهنا أولى. وإن لم نردها، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن استحلال الشيء أشدُّ[٢] من فعله، وإذا[٣] لم تُردّ شهادة مستحلّ الشّرب، فشهادة الشّارب أولى، وعلى هذا فإنما نحكم بالفسق وردّ الشّهادة اذا ارتكب مجمعاً على تحريمه.

الثاني: أنها ترد؛ لأنه إذا ارتكب[٤] ما يعتقده محظوراً، لم تؤمن جرأته على شهادة الزور، وسائر المحظورات.

والأظهر من الوجهين: الأول عند ابن الصباغ، وصاحب «المهذّب»[٥]، ويُحكى عن ابن أبي هريرة.

والثاني: عند القاضيين أبي الطيب، والروياني، وغيرهما، ويُحكى عن أبي إسحاق، وهو الذي أورده الإمام. ويوافقه ما حكى الروياني في «جمع الجوامع» عن القفال: أن من نكح بلا وليّ وَوَطأ، لا تردّ شهادته إن اعتقد الحِلَّ، وتُرد إن اعتقد التحريم، وعلى هذا قياس سائر المجتهدات.

---

(١) في (ز): (فهاهنا).

(٢) في (أ): (ليس)، وهو خطأ.

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (وإن).

(٤) في (ي) و(ظ): (إذا لم يرتكب).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٤١٧).

لكن قد حكي عن نصِّ الشافعي: أنه «لا[١] تردُّ شهادة المستحلّ لنكاح[٢] المتعة، والمفتي به، والعامل به». ونقل أبو الفياض: مثله[٣] في «تتمة الجامع الصّغير» لأبي حامد القاضي.

والفرق في الحدّ، حيث أوجبناه في شُرب النبيذ على الظاهر، ولم نوجبه بالوطء في النكاح[٤] بلا ولي، مذكور في النكاح[٥].

وقوله في الكتاب: (إذا شرب النبيذ)، يعني القدر الذي لا يسكر، فأما إذا شرب ما أسكره، فإنه يفسق بلا خلاف[٦].

وأعْلِمْ قوله: (وقبلت شهادته) بالميم. وقوله: (لا يحد) بالألف؛ لما عرفته، والله أعلم.



(١) قوله: (أنه لا) ليس في (أ).

(٢) في (أ): (النكاح). وانظر: «الأم» (٦/ ٢٠٦).

(٣) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٣٢): «قال ابن الصباغ: قال في «الأم»: إذا أخذ من النثار في الفرح، لا ترد شهادته، لأن من الناس من يحل له ذلك، وأنا أكرهه. قال في «الأم»: ومن ثبت أنه يحضر الدعوة بغير دعاءٍ من غير ضرورة، ولا يستحل صاحب الطعام، وتكرر ذلك منه، رُدّت شهادته، لأنه يأكل محرماً إذا كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية، وإن كانت دعوة سُلطان، أو من يتشبه بالسلطان، فهذا طعام عام، فلا تأثير به. قال ابن الصباغ: وإنما اشترط تكرر ذلك، لأنه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام، فإذا تكرر صار دناءة وقلة مروءة». اهـ.

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (في الوطء بالنكاح).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٥)، وما سلف (١٣/ ١٦٠)، و«الروضة» (٧/ ٥١).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (ما أسكره فسق). وانظر: «الحاوي» (٢١/ ١٩٩).

قال رحمه الله:

(الوَصفُ الثاني: المروءة، فمن يرتَكِبُ ما لا يليقُ بأمثالهِ من المُباحات، بحيثُ يُسخَرُ به، كالفَقيهِ يَلبسُ القبّاءَ والقَلَنْسوة، ويأكلُ ويبولُ في السُّوق، أو أكبَّ على اللَّعبِ بالشَّطرنج أو الحَمام، أو الرقصِ أو الغناء[1]، فكلُّ ذلكَ يدلُّ على خَبَلٍ في عقلهِ، أو قلّةِ[2] مُبالاةٍ فيه، فتَسقطُ الثِّقةُ بقولِه، فلا تُقبَلُ شهادتُه، ويَختلفُ ذَلك بالأشخاصِ والأحوال، والصَّحيح: أنّ شهادةَ الكَنَّاسِ[3]، والحجّامِ والدَّبّاغِ[4] والحائك، وذوي الحِرفِ الخسيسةِ[5] مَقبولة، إذا كانَ ذلكَ من صَنعةِ آبائِهم، فأما إذا اختارَ ذلكَ من[6] لا يَليقُ به، فيَدلُّ[7] على خبلٍ في العقل، ويَخْرُمُ المروءة).

الأشهر والأحسن من اصطلاح الأصحاب: إخراج المروءة عن حدّ العدالة، وعدُّ[8] المروءِة صفةً برأسها، وعلى ذلك جرى في الكتاب.

ومنهم من يُدْرِجُ المروءة في العدالة، وكذلك الصفات السابقة، وهي التكليف والإسلام والحرية، ويقول: العدل: هو الذي تعتدلُ أحوالهُ ديناً، ومروءةً، وأحكاماً.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (والغناء).

(٢) في (ي): (في عقلٍ وقلة).

(٣) في (أ): (الكتان).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (الكناس والدباغ والحجام).

(٥) قوله: (الخسيسة) ليس في (ز).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (فأما اختيار ذلك مما).

(٧) في (أ) و(ي) و(ظ): (يدل).

(٨) في (ز): (حد).

والاعتدال[١] في الدّين: أن يكون مسلماً عفيفاً. وفي المروءة: ما يُبينه هذا الفصل.

وفي الأحكام: أن لا يكون ناقص الحكم بصباً، أو جنونٍ، أو رقٍّ.

والفقه: أن[٢] لا تقبل شهادة من لا مروءة له؛ لأن طرح المروءة، إما أن يكون لخبلٍ أو نقصانٍ، أو لقلة مبالاة وحياءٍ[٣]، وعلى التقديرين: تبطل الثقة، والاعتماد بقوله.

أما المُخَبَّلُ، فظاهرٌ. وأما من لا حياء له؛ فلأن من لا حياء له يصنع ما شاء، على ما ورد في معناه في الحديث[٤].

وفي ضبط المروءة عبارات متقاربة: قيل: صاحب المروءة هو الذي يَصُون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس. وقيل: الذي يتحرّز عما يُسْخَر منه ويُضْحَك به. وقيل: الذي يسير بسيرة أمثاله، في زمانه ومكانه.

فمِنْ ترْكِ المروءة: لِبْسُ ما لا يليق بأمثاله، كما إذا لبس الفقيه القَبَاء[٥] والقَلَنْسوة[٦]، وتردّد فيهما[٧] في البلاد التي لم تجْرِ عادة الفقهاء فيها بلبْسِ هذا

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (فالاعتدال).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (أنه).

(٣) في (أ) و(ي): (أو حياءٍ).

(٤) كأنه يشير بذلك إلى قوله ﷺ «...، إذا لم تستحي فاصنع ما شئت»، أخرجه البخاري (٤/ ١٥٢)، كتاب الأنبياء، باب حدثنا أبو اليمان، وفي (٧/ ١٠٠)، كتاب الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ماشئت، وغيره. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤١)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٠).

(٥) القباء ـ واحدة أقبية، وهو بفتح القاف والباء ممدود، من الثياب ـ: الذي يلبس، مشتق من ذلك، لاجتماع أطرافه. انظر: «لسان العرب» (حرف القاف) (١١/ ٢٧)، و«المصباح» (٢/ ٤٨٩).

(٦) والقلنسوة ـ واحدة قلانس، بفتح القاف واللام وسكون النون ـ: لباس يوضع على الرؤوس، معروف. انظر: «لسان العرب» (حرف القاف) (١١/ ٢٧٩)، «المصباح» (٢/ ٥١٣)، وانظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٤).

(٧) في (ج): (فيها).

النوع من الثياب، وكما إذا لبس التاجِرُ ثوب الجمَّالين، أو تعمّم الجمّال[١]، أو تَطَـيْلَس[٢] وركب البغلة الثمينة يطوف[٣] في الأسواق، ويتخذ نفسه ضحكة.

ومنه: المشي في الأسواق[٤] مكشوف الرأس والبدن، إذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله، وكذا مدُّ الرجلين في مجالس الناس.

ومنه: الأكل في السوق، والشرب من سقايات السوق، إلا أن يكون الشخص سُوقيّاً، أو شرب لغلَبَة عطش.

ومنه: أن يُقبِّل[٥] زوجته أو جاريته بين يدي الناس، أو يخرج عن حُسن العِشْرة مع الأهل والجيران، والمعاملين، ويضايق في اليسير الذي لا يستقْصَى فيه.

ومنه: الإكباب على اللعب بالشطرنج والحمَام، والغناء، على ما سبق.

ومنه: أن يبتذل الرجل المعتبر، بنقل الماء، والأطعمة إلى بيته، إذا كان ذلك عن شحٍّ وضِنَّةٍ[٦].

وإن كان عن استكانة[٧] واقتداءٍ بالسّلف التاركين للتكلف، لم يقدح ذلك في المروءة، وكذا لو كان يلبس ما يجد، ويأكل حيث يجد؛ لتقلله، وبراءته من التكلفات العادية، وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الأعمال، والأخلاق، وظهور مخايل الصدق وفيما[٨] يبديه.

---

(١) في (أ): (الحمّال).

(٢) في (أ): (أو تطلس)، وفي (ز): (وتطيلس).

(٣) في (ي) و(ظ): (ويطوف).

(٤) من قوله: (ويتخذ نفسه ضحكة) إلى هنا ليس في (ظ).

(٥) في (أ): (أن يقبل الرجل).

(٦) ضنةٍ ـ بالكسر ـ: بخل فهو ضنين. «المصباح» (٢/ ٣٦٥).

(٧) استكانة: استكن إذا خضع وذلّ، وتزاد الألف فيقال: استكان. «المصباح» (١/ ٢٨٣).

(٨) في (أ): (وبما)، وفي (ي) و(ظ): (ولا).

وقد يؤثر فيه: الزّي واللّبْسَة، وأهل الحرف الدنيئة، كالحجّام، والكنَّاس، والدبّاغ، والقَيِّم في الحمّام، والحارس والنَّخَّال[١]، والإسكاف.

قال صاحب «التهذيب»[٢] وغيره: في شهاداتهم وجهان:

أحدهما: أنها لا تقبل؛ لأن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخِسّة، وقلة المروءة.

وأصحهما: القبول[٣]؛ لأنها حِرف مباحة، والناس محتاجون إليها، فلو[٤] رددنا شهادتهم[٥]: لم يؤمن أن يتركوها، فيعُمَّ الضرر.

وفي الحاكة طريقان:

أحدهما: القطع بالقبول، واختاره القفال؛ توجهاً بأنّ محلّ عملهم، ما هو[٦] محل عمل الخياط، إلا أن هذا منسوجٌ، وذاك غير منسوج.

وأشبههما: طرد الوجهين؛ لإزراء الناس بهم، وعدِّهم النسبة إلى الحياكة سباً وإيذاءً.

وحكى أبو الفياض وجهاً فارقاً بين ما يُحْوِج إلى مخامرة القاذورات والنجاسات، وبين ما لا يُحْوِجُ إليه، فيقع الحارس والنخال والحائك، في القسم الثاني، والباقون في الأول.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (قال صاحب «التهذيب» وغيره: الإسكاف، والقصّاب).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٢٦٣).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٣)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٤).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولو).

(٥) في (ز): (شهاداتهم).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (وما).

وفي «كتاب القاضي ابن كج»: أن بعض الأصحاب ألحق الصباغين والصواغين بمن تُردّ شهادتهم، والصحيح[١]: القطع بالقبول.

نعم، من يكثر منه ومن سائر المحترفة: الكذب، والخُلف في الوعد، تُردّ شهادته لذلك.

ثم الكلام في موضع الوجهين من وجهين:

أحدهما: قال صاحب الكتاب[٢]: (والوجهان[٣]، فيمن تليق به[٤] هذه الحِرَفُ، وكان ذلك من صنعة آبائه، فأما غيره إذا اختارها، واشتغل بها، سقطت مروءته)، وهذا حسن، وقضيته أن يقال: الإسكاف والقصّاب إذا اشتغلا بالكنس، بطلت مروءتهما، بخلاف العكس[٥].

والثاني: الذين يخامرون النجاسات، إنما يجري فيهم الوجهان إذا حافظوا على الصلوات، واتخذوا لها ثياباً طاهرة، وإلا فتردّ شادتهم بالفسق[٦].

فروع[٧]:

الذي يترك السُّنن الرواتب وتسبيحات الرُّكوع والسُّجود أحياناً، لا تردّ

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٠).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (الوجهان) دون واو.

(٤) لفظة: (به) ليست في (ظ).

(٥) قال النووي: «لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة، بل ينظر هل يليق به هو أم لا؟ والله أعلم».

(٦) قال بهامش «العزيز» (١٣/ ٢٢): «قال في «القوت»: قال القاضي الحسين: إن استعمل الإسكاف شعر الخنزير ولم يغسل ثوبه ويديه منه لم يقبل منه، وكذا إن غسلهما في الأصح، وإن استعمل غيره وغسل النجاسة قبلت شهادته على الأصح ...».

(٧) في (ي) و(ظ): (فرع).

شهادته، فإن[١] اعتاد تركها، رُدّت شهادتهُ؛ لتهاونه بالسنن. ذكره في «التهذيب». وسببه: إشعارُ هذا التهاون بقلة المبالاة والاهتمام بالمهمّات.

وحكى الشّيخ أبو الفرج: في غير الوتر وركعتي الفجر من الرّواتب[٢] وجهاً: أنه لا تردّ الشّهادة باعتبار تركها.

وعن نصّ الشافعي: أنّ المستحِلّ للأنبذة، إن كان يديم المنادمة[٣] عليها والحضور مع أهل السّفه، رُدَّت شهادتُهُ؛ لطرحِهِ المروءة، وإن لم يفسق المستحِل.

وشهادة الطوَّاف على الأبواب، وسائر السُّؤّال: مقبولة، إلا أن يُكْثِرَ الكذب في دعوى الحاجة، وهو غير محتاج، أو يأخذ ما لا يحل له أخذه، فيفسق لذلك.

وعن أبي حنيفة[٤]: ردّ الشّهادة؛ بسبب الطواف على الأبواب، وهو قضية الوجه الذاهب إلى ردّ شهادة أصحاب الحرف الدنيئة؛ لأن اختيار ذلك يدلّ على الخِسّة.

وقوله في الكتاب: (أو أكبّ على اللعب بالشطرنج أو الحمَام، أو الرقص أو الغناء) مكرّر، وقد ذكر من قبل ما يفيده.

وقوله: (والحائك)، يجوز إعلامه بالواو؛ لطريقة من قطع بقبول شهادته.

* * *

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وإن).

(٢) قوله: (من الرواتب) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (أ) و(ز) و(ظ): (المنادمة) كما أثبتناه، وفي (ي): (المقاومة). وانظر: ظاهر نص الشافعي في «المختصر» ص٣١٠-٣١١.

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٣).

قال رحمه الله:

(الوَصفُ[١] الثالث: الانفكاكُ عن التُّهمة: ولها أسبابٌ:

الأول: أن يَجُرَّ إلى نفسِه بشهادتِه نفعاً؛ كمَن يشهدُ أنّ فلاناً جَرحَ مورِّثَه، أو يَدفعُ[٢] ضرّاً[٣]؛ كالعاقلةِ إذا شَهِدَت بفسقِ شهودِ قتلِ[٤] الخطأ، فلا تُقبَل، ولو شَهِدَ بمالٍ آخرَ لمورِّثِه المجروحِ أو المريض، قُبِلَ، ولو شَهِدا لرجلَينِ بوَصيَّةٍ لهما من تركةٍ فشَهِدَ الشّاهدانِ أيضاً بوَصيّةٍ لهما قُبِلَتِ الشَّهادتان[٥]، وكذا رفقاءُ القافلةِ في قَطعِ الطّريق).

عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبيّ ﷺ قال: «لا تقبل شهادة ظنينٍ، ولا خصمٍ»[٦]، والظنين: المتهمُ.

وللتهمة أسباب: منها: أن يجُرَّ إلى نفسه بشهادته نفعاً، أو يدفع بها ضرراً، فلا

---

(١) في (أ): (والوصف).

(٢) في (ز): (أو الدفع).

(٣) قوله: (ضراً) ليس في (ي) و(ج) و(ز).

(٤) قوله: (قتل) ليس في (ز).

(٥) في (أ): (الشهادات).

(٦) الحديث، أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٢٠)، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، ورواه موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وأخرجه البيهقي (١٠/ ٣٤٠)، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن... ولا ظنين. قال في «البدر المنير» (٢/ ٤٤٤): «غريب عنه». وقال ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٣): «وهو منقطع».

تقبل شهادة السيد لمكاتبه ولعبده المأذون[١] بدين، ولا عينٍ[٢]، ولا شهادة الوارث لمن يرثه، ولا شهادة الغريم للميت، ولا للمفلس المحجور عليه.

وتُقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر. وكـذا للمعسر قبل الحجر في أصح الوجهين؛ لأن قبل الحجر الحق[٣] يتعلق بذمته، لا بعين أمواله.

والثاني: المنع؛ لأن المعسر لا مطالبة عليه، فإذا أثبت له شيئاً، أثبت لنفسه المطالبة.

ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بالأداء أو الإبراء، ولا شهادة الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه، ولا شهادة الوصي والقيم[٤] في محلّ تصرفهما.

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، بأن يقول: «هذه الدار» أو «العبد بيننا»، ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه.

ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه ببيع الشقصِ، ولا للمشتري من[٥] شريكه؛

---

(١) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٢٣): «استثنى البلقيني من ذلك شهادته له على شخص بأنه قذفه فتقبل، قاله تخريجاً. قال: ولو شهد لعبده بأن زوجته تسلمت منه الصداق من كسبه في أيام بائعه أو مشتريه وقلنا إنه يعود للبائع كله بالفسخ قبل الدخول، أو شطره بالطلاق قبل الدخول وهو الأصح في أيام بائعه خلافاً للمصحح في أصل «الروضة» في الصداق.

قال: والعبد الموصى بإعتاقه لو شهد له الوارث على شخص استوفى منفعته مدة قبلت، وإن كان بعده، لأنه لا يجر إلى نفسه نفعاً، ولو استلحق عبده لقيطاً وقلنا لا يصح استلحاقه فشهد له مالكه قبلت». اهـ.

(٢) قوله: (ولا عين) ليس في (أ).

(٣) قوله: (الحق) ليس في (أ)، وفي (ي) و(ظ): (يتعلق الحق).

(٤) في (أ): (ولا القيم).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (في).

لأن شهادته تتضمن إثبات الشفعة لنفسه، فإن لم تكن له[١] شفعة، بأن كان مما لا ينقسم، قال الشيخ أبو حامد: تقبل، وكذا لو عفا عن الشفعة، ثم شهد.

ولو شهد «أن فلاناً جرح مورّثه»، لم تقبل؛ للتهمة.

ولو شهد بمالٍ آخر لمورّثه المجروح، أو المريض، نُظِر: إن شهد بعد الاندمال، قُبِلَ، إلا أن يكون من[٢] الأصول، أو الفروع.

وإن شهد قبل الاندمال، فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق ـ: لا تقبل، كما لو شهد أنّ مورّثه جُرِح.

وأصحهما: القبول[٣].

والفرق: أن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح فشهادته بالسبب الذي يثبت به الحق، وهاهنا بخلافه.

وهذا الوجه الثاني الذي أورده صاحب الكتاب هاهنا[٤]، وذكر وجهين معاً في كتاب دعوى الدم[٥].

وفي «شرح أدب القضاء» لأبي عاصم العبادي: أنه لا تقبل شهادة المودَع للمودِع، إذا نازعه في الوديعة أجنبي؛ لأنه يستديم اليد لنفسه، وتقبل للأجنبي، وكذا شهادة المرتهن للراهن، لا[٦] تقبل، وتقبل للأجنبي.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (فيه).

(٢) في (أ): (في موضع).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٣).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٠).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٦٣).

(٦) لفظة: (لا) ليست في (أ).

وأن شهادة الغاصب على المغصوب منه، لا تقبل؛ لفسقه، ولأنه ينقل[١] الضمان الثابت عليه، من المستحقّ إلى غيره، ويدفع مؤونة الردّ.

فإن شهد بعد الردّ، قُبلت الشهادة، وإن شهد بعد التلف، لم تقبل؛ لنقل الضمان.

وأنَّ شهادة المشتري شراءً فاسداً بعد ما قبض، لا تقبل للأجنبي؛ لمثل ذلك.

وأنَّ شهادة المشترى شراءً صحيحاً بعد الإقالة، أو الردّ بالعيب، لا تقبل للبائع؛ لأنه يستبقي لنفسه الغلات والفوائد، إذا كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدّم على البيع.

ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط، أو المجلس، فوجهان؛ بناءً على أنه يرتفع العقد من أصله، وترتد الفوائد إلى البائع، أو من حينه، فلا[٢] ترتد.

وأنه لو كان لميتٍ دين على شخصين، فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخو الميت، ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنُه، لم تقبل شهادة الغريمين، لأنهما ينقلان ما وجب للأخ عليهما إلى من يشهدان له بالبنوّة، بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين.

وأنه لا تُقْبَلُ شهادة الوارثينِ على موت المورّث، وشهادة الموصى لهما على موت الموصي.

وتقبل شهادة الغريمين[٣] على موت من له الدَّين؛ لأنهما لا ينتفعان بهذه الشّهادة.

---

(١) في (ظ): (ولا ينقل).

(٢) في (ي): (لا من حينه، أو من حينه ولا يرتد).

(٣) من قوله: (وأنه لا تقبل) إلى هنا ليس في (أ).

ولا ينظر هاهنا إلى نقل الحقّ من شخص إلى شخص؛ لأن الوارث خليفة المورث، فكأنه هو.

ذكر ذلك كله: القاضي أبو سعد الهروي[1].

وإذا شهد شهود بقتل خطأٍ[2]، فشهد اثنان من العاقلة بفسق الذين شهدوا بالقتل، لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يدفعان ضرر التحمّل، وكذا لو كان أحدهم مزكياً، فجَرَحَ[3] شهود القتل.

وكذا لو شهد اثنان على مفلس بدين، فشهد غرماؤه الظاهرون بفسقهما، لم تقبل شهادتهم؛ لأنهم يدفعون بها[4] ضرر مزاحمة المدّعي.

ولو شهد اثنان لاثنين بوصيةٍ من تركةٍ، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة، أو شهد الواحد، فشهد المشهود[5] له مع آخر بوصيته للشاهدين، فعن صاحب «التقريب»: أنها لا تقبل؛ لتهمة المواطأة، ويقال: أنه رواية الرّبيع عن النص[6]، ومذهب أبي حنيفة[7].

وليكن المنع فيما إذا شهد الآخران، قبل أن يحكم القاضي بشهادة الأولين، فإن حكم، ثم شهد الآخران: فيجوز أن يختص المنع بالآخرين.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (أبو سعد الهروي شارحه).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (بقتل الخطأ).

(٣) في (أ): (فخرج)، وفي (ي) و(ظ): (يجرح).

(٤) قوله: (بها) ليس في (ز).

(٥) من قوله: (لهما للشاهدين) إلى هنا ليس في (ز).

(٦) انظر: «المختصر» ص٣١١.

(٧) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٩٣).

ويجوز أن يجعل بمثابة ما إذا بان فسق الشهود بعد الحكم.

والصحيح[١]: قبول الشهادتين؛ لأن كل بينةٍ منفصلةٌ عن الأخرى.

ولا يجرُّ شاهد بشهادته نفعاً لنفسه، ولا يدفع بها ضرراً، ولذلك نقول: رفقاء القافلة يجوز أن يشهد بعضهم لبعض في قطع الطريق، إذا قال كلٌّ واحد منهم: «أخذ مال فلان»، ولم يقل: «أخذ مالنا» على ما هو مذكور في باب قاطع الطريق[٢].

قال:

(الثاني: البَعْضِيّة، فلا تُقبلُ الشَّهادةُ للولدِ والوالد، بل للفروعِ والأصولِ، وكلِّ من يَستحقُّ النَّفقة، وتُقبلُ شهادةُ أحدِ الزَّوجَينِ للآخر، على أحدِ القَولَين، ولا تُقبلُ شهادتُه بالزنى على زوجته[٣] مع ثلاثةٍ من الشُّهودِ[٤] العدول، وتُقبلُ على الولدِ وعلى الوالد وإن كانَ بعقوبةٍ، وفي حبسِ الوالدَينِ[٥] بدينٍ وجهان:

ولو شَهِدَ بمالٍ مُشترَكٍ بينَ ولدِه وأجنبيٍّ، رُدَّ في حقِّ ولدِه، وفي حقِّ الأجنبيِّ وجهان، لتَبعيضِ اللَّفظ).

ومن أسباب التهمة: البعضية، فلا تقبل شهادة الوالد لولده ولا لولد ولده، وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده، ولا لواحدٍ من أصوله، وإن علا؛ لأن المشهود له بعضه فشهادته له، كشهادته لنفسه.

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٤).

(٢) انظر ذلك: في «الوجيز» (٢/ ١٨١)، و«الروضة» (١٠/ ١٦٧).

(٣) في (ز): (على زوجتِه بالزِّنى).

(٤) قوله: (الشهود) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) في (ي): (الولد).

وقد روي أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا ظنين في قرابة»[١].

ورويَ في الخبر: «لا تجوز شهادة الوالد للولد، ولا الولد للوالد»[٢].

وعن ابن القاص رواية قولٍ عن القديم: أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة[٣]، وبه قال المزني، واختاره ابن المنذر[٤].

والمذهب: الأول[٥]، وساعدنا عليه أبو حنيفة[٦]، وكذلك مالك[٧] فيما نقله ابن الصباغ وغيره.

وفي «التهذيب»[٨]: أن عنده تقبل شهادة الولد للوالد، ولا تقبل شهادة

---

(١) الحديث، أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠٦)، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، بلفظ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه»، والبيهقي (١٠/ ٣٤٠)، كتاب الشهادات، باب من قال لا تجوز شهادة الوالد لولده، من حديث عائشة: «...، ولا ذي غمرٍ على أخيه، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة، ولا القانع مع أهل البيت لهم». قال الحافظ ابن حجر (٤/ ١٩٨): «وفيه يزيد بن زياد الشامي، وهو ضعيف، وقال الترمذي: لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه، ولا يصح عندنا إسناده. وقال أبو زرعة في «العلل»: منكر، وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي. قال البيهقي: لا يصح من هذا شيء عن النبي ﷺ». اهـ.

(٢) الحديث، أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٣٤٤) بلفظ: «لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه ... الحديث». وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٥٣١). وقال في «البدر المنير» (٢/ ٤٤٢): «غريب، وصل بحديث عائشة، قال الساجي: أهل النقل لا يثبتون هذه الزيادة». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٢): «غريب».

(٣) انظر: «التلخيص» لابن القاص ص٦٥٠.

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٢١/ ١٧٦).

(٥) انظر: «الحاوي» (٢١/ ١٧٦)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٠)، و«المهذب» (٢/ ٤٢١)، و«الروضة» (١١/ ٢٣٦).

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٢).

(٧) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣.

(٨) «التهذيب» (٨/ ٢٧٦).

الوالد للولد؛ لأن الولد ومالهُ لأبيه، وهذه رواية عن أحمد[١]. وعنه رواية أخرى كمذهبنا. ورواية ثالثة: أنها تقبل في الطرفين، إذا لم تَظْهر تهمة، بأن شهد بالنكاح أو الطلاق، أوشهد بالمال وهو غني.

ولا تقبل شهادة الوالد للولد، وبالعكس، ولا تقبل الشهادة لمكاتب الوالد والولد[٢] وما[٣] دونهما.

ولو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرّة أمهما، ففي قبول شهادتهما قولان ـ ويقال: أن المزني نقلهما في «الجامع الكبير» ـ:

أحدهما: المنع؛ لأن القبول يُحْوِجُهُ إلى اللعان، وأنَّه سبب الفرقة، فشهادتهما تجرّ نفعاً إلى أمّهما.

وأصحهما[٤]: القبول، ولا عبرة بمثل هذا الجرِّ.

وذكر في «المهذّب»[٥]: أن الأوّل من القولين القديم. والثاني الجديد.

وتجريان فيما لو شهدا أنه طلق ضرّة أمهما، أو خالعها.

ولو ادّعت المرأة[٦] الطلاق[٧]، وشهد لها ابناها، لم تقبل شهادتهما، ولو شهدا حسبة ابتداءً قُبِلَتْ، وكذلك في[٨] الرّضاع.

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ١٨١).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (الولد والوالد).

(٣) في (ز): (ولما).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٤).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٢١-٤٢٢).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (امرأة).

(٧) في (ي) و(ظ): (بالطلاق).

(٨) قوله: (في) ليس في (ي) و(ظ).

ولو شهد الأب مع ثلاثة، على زوجة ابنه بالزّنى، فإن سبق من الابن قذف وطولب بالحدّ، فحاول إقامة البيّنة لدفع الحدّ عن نفسه، لم تقبل شهادته للابن، وإن لم يقذف، أو لم يطالب بالحد، وشهد الأب حسبة، قُبلت شهادته.

وهل تقبل شهادة أحد الزّوجين للآخر؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، وبه قال أبو حنيفة[١]، ويُرْوَى عن مالك[٢] وأحمد[٣] أيضاً؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما وارث لا يُحجب، فأشبها الأب والابن.

وأصحهما[٤]: القبول؛ لأنّ الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول، فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر.

وزاد بعضهم قولاً فارقاً: وهو ردّ شهادة الزّوجة لزوجها دون شهادة الزّوج لزوجته؛ لأنها تستحق النفقة عليه، فهي متهمة.

والأقوال، كالأقوال في قطع أحدهما بسرقة مال الآخر[٥].

وحكى صاحب «التهذيب»[٦]: طريقة قاطعة بالقبول، ورجحها.

وتقبل شهادة أحد الزوجين على الآخر؛ إذ لا تهمة، إلا أن الزوج لا تقبل

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٢).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣.

(٣) انظر: «المقنع» ص٣٤٨، و«المغني» (١٤/ ١٨٣).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٤).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٧٣)، و«الروضة» (١٠/ ١٢٠): حيث قال: «فثلاثة أقوال: أظهرها يقطع، والثاني: لا. والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة. وقيل: يقطعان بلا خلاف».

(٦) «التهذيب» (٨/ ٢٧٦).

شهادته على زوجته بالزنى؛ لأنه ينسبها إلى خيانةٍ في حقّه، فلا يقبل قوله، كما إذا ادّعى المالك خيانة[١] المودع، ولأنه خصمٌ لها فيما يقوله.

وتقبل شهادة الوالد على الولد، وبالعكس، فإنه لا تهمة، ولا فرق بين أن تكون الشهادة بمالٍ، أو عقوبة.

وفيه وجه[٢]: أنه لا تقبل شهادة الولد على الوالد بالقصاص، وحد القذف؛ لأنه لا يجوز أن يكون الابن سبباً لعقوبة الأب، كما لا يقتص به، ولا يُحدّ بقذفه. والظاهر[٣] الأوّل.

ثم في الفصل فرعان:

أحدهما ـ وقد ذكره في التفليس[٤] مرّةً[٥] ـ: في حبس الوالدين[٦] بدين الولد، وجهان، وقد ذكرنا هناك:

أنّ الأصحّ عند صاحب الكتاب: الحبس[٧]، ويقال: إنه اختيار أبي زيد.

وأنّ الأصح عند صاحب «التهذيب»[٨]: المنع، قال الإمام[٩]: وإليه صار معظم أئمتنا[١٠].

---

(١) في (ي) و(ظ): (على المُودع).

(٢) في (أ): (وجه آخر).

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٤).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٣)، وما سلف (٧/ ٢٠٠).

(٥) قوله: (مرة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (الوالد).

(٧) «الوجيز» (١/ ١٧٣)، وما سلف (٧/ ٢٠٠)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٧)، و«مغني المحتاج» (٢/ ١٥٦).

(٨) «التهذيب» (٤/ ١١٧).

(٩) «نهاية المطلب» (١٩/ ٨٧).

(١٠) إن قول الغزالي رحمه الله بالحبس، مخالف للأكثرين. انظر: المصادر السابقة.

ونقل وجهاً ثالثاً: أنه يحبس في نفقة ولده، ولا يحبس في سائر الديون، وهذا اختيار صاحب «التلخيص»[١]، وهو قريب مما حكينا عن أبي حنيفة هناك[٢].

الثاني: شهد «بأن هذا العبد» أو «الدار لولده، ولفلان الأجنبي»: رُدّت[٣] شهادته في حقّ الولد.

وهل تُردّ في حقّ الأجنبي؛ لأن الصيغة واحدة[٤]، وقد اختلت بردّ بعض مقتضاها، أو لا تردّ؛ لاختصاص المانع بالولد؟ فيه وجهان، ويقال قولان، والخلاف كالخلاف المشهور في تفريق الصفقة، بل هو هو. وقد تعرضنا لهذا النوع[٥] في مواضع[٦].

وإذا عرفت ما ذكرنا، أعلمت قوله في الكتاب: (فلا تقبل) بالواو والزاي والألف.

وقوله: (والوالد[٧]) بالميم؛ لرواية «التهذيب».

وقوله: (وتقبل شهادة أحد الزّوجين) بالحاء والألف والميم[٨].

وقوله: (على أحد القولين) بالواو؛ للطريقة القاطعة.

---

(١) «التلخيص» ص٦٥٠.

(٢) حيث قال هناك: «وعن أبي حنيفة: أنه لا يحبس إلا في نفقة الولد إذا كان صغيراً أو زمناً». انظر ما سلف (٧/ ٢٠٢)، وانظر «الهداية» (٣/ ١٠٥).

(٣) في (أ): (وردت)، وفي (ظ): (ترد).

(٤) في (ي) و(ظ): (متحدة).

(٥) في (أ): (الفرق)، وفي (ز): (الفرع).

(٦) الأظهر: قبول الشهادة للأجنبي، والثاني: لا تقبل. انظر ما سلف (٦/ ٧١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٤).

(٧) في (ي) و(ظ): (الولد).

(٨) في (ز): (والميم والألف).

وقوله: (وإن كانت بعقوبة) بالواو.

وقوله: (وكلّ من يستحق النفقة)، لا حاجة إليه؛ لأنّ المقصود هاهنا الاستحقاق بجهة القرابة، وفي قوله: (بل للأصول[١]، والفروع)، ما يفيد الضبط.

فرع:

عبدٌ[٢] في يد زيد، ادّعى مدّعٍ أنه اشتراه من عمرو، بعد ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد، وقبضه، فطالبه[٣] بالتسليم، وأنكر زيد جميع ذلك، فشهد أبناؤه للمدّعي بما يقوله. حكى القاضي أبو سعد فيه قولين:

أحدهما: تُردّ[٤] شهادتهما؛ لتضمنهما إثبات الملك لأبيهما.

وأصحّهما: القبول؛ لأنّ المقصود بالشهادة في الحال المدَّعِي، وهو أجنبيٌّ عنهما[٥]، والله أعلم.

قال:

(الثالث: العَداوة، فلا تُقبلُ شهادتُه[٦] على العَدوِّ وتُقبلُ له.

والعَداوة: هي التي تُظهِرُ[٧] الغضب[٨]، وتَحمِلُ على الفَرحِ بالمُصيبة، والغمِّ بالسُّرور، وتُقبلُ الشَّهادةُ للصَّديقِ والأخ).

---

(١) في (أ) و(ي): (الأصول).

(٢) قوله: (عبد) ليس في (أ).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (وطالبه).

(٤) في (أ) و(ظ): (رد).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٦).

(٦) قوله: (شهادته) ليس في (ز).

(٧) في (أ): (أن يظهر).

(٨) في (ز): (التعصب).

ومن أسباب التهمة: العداوة، فلا تقبل شهادة العدوّ على العدوّ، خلافاً لأبي حنيفة[١].

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن، ولا خائنة[٢]، ولا ذي غمرٍ على أخيه»[٣]. ويروى: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين»[٤]، قيل: المراد من الخصم: العدوّ.

والعداوة التي تُردّ بها الشّهادة: هي التي تبلغُ حدّاً يتمنّى هذا زوال نعمة[٥] ذاك، ويفرح بمصيباته، ويحزنُ بمسراته. وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما، فَيَخْتَصُّ[٦] بردّ شهادته على الآخر.

فإن أفضت العداوة إلى ارتكاب ما يقتضي[٧] الفسق، فهو مردود الشّهادة على الإطلاق.

---

(١) الصحيح من المذهب الحنفي: أن شهادة العدوّ على عدوّه لا تقبل. صرح بذلك صاحب «تنوير الأبصار» (٥/ ٣٥٦) حيث قال: «والعدوّ لا تقبل شهادته على عدوّه إذا كانت دنيوية».
وقال ابن عابدين في «حاشيته» (٥/ ٣٥٧) «مطلب في قضاء العدوّ على عدوّه ...، شهادة العدوّ على عدوّه لا تقبل، ولو قضى بها القاضي لا ينفذ».
وقال في موضع آخر (٥/ ٤٨٠): «أقول: ذكر في الخيرية ـ بعد كلام ـ ما نصّه، فتحصل من ذلك أنَّ شهادة العدوّ على عدوّه لا تقبل وإن كان عدلاً ...». اهـ.

(٢) من قوله: (على العدو خلافاً) إلى هنا ليس في (ظ).

(٣) سبق تخريجه ص٥٧١ من هذا الجزء.

(٤) سبق تخريجه ص٥٧١ من هذا الجزء.

(٥) في (ز): (نعم).

(٦) في (ي) و(ظ): (مختص).

(٧) في (ز): (يقضي إلى)، وفي (ي) و(ظ): (ما يوجب).

وإذا عاداه من يريد أن يشهد عليه، وبالغ في خصومته، فلم يجبه[١]، وسكت، ثم شهد عليه، قبلت شهادته، وإلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعةً إلى إسقاط الشهادات، وهكذا حكاه القاضي الروياني عن القفال، وذكره[٢] جماعة منهم صاحب «التهذيب»[٣].

وأورد في باب اللعان: بأنّ شهادة المقذوف على القاذف قبل طلب الحدّ مقبولةٌ، وبعد الطلب غير مقبولة؛ لظاهر[٤] العداوة.

وأنه لو شهد بعد الطلب ثم[٥] عفا، وأعاد تلك الشهادة، لا يُقبل؛ كالفاسق إذا شهد، ثم تاب، وأعاد تلك الشّهادة[٦].

وأنه لو شهد قبل الطلب، ثم طلب قبل الحكم، لم نحكم بشهادته؛ كما لو ظهر[٧] فسق الشّاهد قبل الحكم.

لكن في «تعليق الشّيخ أبي حامد»، وغيرِهِ: أنّ الشّافعي رضي الله عنه صَوَّر العداوة الموجبة للرد، فيما إذا قذف رجلٌ رجلاً وادّعى عليه: «أنه قطع الطريق عليه[٨]، وأخذ ماله»، فقال: يصيران عدُوَّيْن، فلا تقبل شهادة واحدٍ منهما على الآخر، فاكتفى بالقذف دليلاً على العداوة، ولم يتعرَّض لطلب الحدِّ.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (يجب).

(٢) في (أ): (ذكر).

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٧٧).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (لظهور).

(٥) قوله: (ثم) ليس في (أ).

(٦) من قوله: (لا يقبل كالفاسق) إلى هنا تم إكماله من (ز) ومن المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ٢٩). (م ع).

(٧) قوله: (ظهر) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٨) قوله: (عليه) ليس في (ز).

قال القاضي الرُّوياني: ولعل القفال أراد غير صورة القذف.

ثُمّ ـ على ما ذكره في «التهذيب»[١] ـ الحكم غير منوط بأن يطلب المقذوف الحدّ، بل بأن يظهر العداوة؛ لأنه قال: لو شهد رجل على رجل، وقال: «قذفني» أو[٢] «قذف زوجتي، وفلاناً»: لم تقبل شهادته لفلان؛ لأنه أظهر العداوة ـ بقوله: «قذفني» أو «قذف زوجتي» ـ بينه وبين المشهود عليه.

ولو قال: «قذف أمي، وفلاناً»، لم تقبل شهادته للأم. وفي قبولها لفلان، قولا[٣] التبعيض، لأن[٤] سبب الردّ في الصورة الأولى: العداوة بينه وبين المشهود عليه؛ فيعمّ أثرها. وسبب الردّ[٥] في الصورة الثانية: البعضية؛ فجاز أن يختصّ[٦] أثرها بالأم.

وقد[٧] يقول الناظر: لِمَ كان قوله: «قذف زوجتي» إظهاراً للعداوة، ولم يكن قوله: «قذف أمّي» إظهاراً لها؟ وقد يقول: إن كان قول المقذوف: «قذفني» دليلاً على العداوة، فنفس قذف القاذف أدلّ عليها، فهلاّ اكتفى به، كما دلَّ عليه النصُّ؟

ولا شكّ أنه لو شهد على إنسان، فقذفه المشهود عليه، لم يمنع ذلك من الحُكم بشهادته، وقد نصّ عليه.

---

(١) «التهذيب» (٦/ ٢٢٧).

(٢) في (ظ): (و).

(٣) الأظهر: القبول. والثاني: لا. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٤).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (قالا: لأن).

(٥) في (أ): (وسببه).

(٦) من قوله: (فيعم أثرها) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في (ي): (والرد هنا للبعضية فلا يورث تهمة في غير الأم بالأم)، ولم يرد هذا في جميع النسخ.

والعداوات الدينية: لا توجب ردّ الشهادة، بل تقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لم تُردّ شهادته عليه.

ولو قال العالم الناقد: «لا تسمعوا الحديث من فلانٍ، فإنه مخلِّطٌ، ولا تستفتوا منه، فإنه لا يحسنُ الفتيا»، لم تُردّ شهاته؛ لأنّ هذا نصحٌ للناس، نصّ[1] عليه الشافعي رضي الله عنه.

وتُقبلُ شهادة العدوّ للعدوّ؛ إذ لا تهمة.

والعصبية: وهو أن يبغض الرجل؛ لأنه من بني فلان: إن انضمّ إليها دعوةُ الناس، وتألُّفهم للإضرار به، والوقيعة فيه، فيقتضي ردّ شهادته عليه، ومجرّدها لا يقتضي[2] الردّ[3].

وليس من العصبية: أن يُحبَّ الرجلُ قومه وعشيرته[4]، فتقبل شهادته لهم وعليهم.

وتقبل شهادة الصديق للصديق، كما تقبل للأخ، والعم وغير الأصول، والفروع[5].

وقال مالك: «لا تقبل شهادة الصديق للصديق، وكذا شهادة الأخ للأخ إذا كان منقطعاً إليه يصله ويبرّهُ»[6].

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٧)، و«المختصر» ص٣١٠، وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٩).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (لا يقتضيه).

(٣) قوله: (الرد) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (عترته).

(٥) لضعف التهمة. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٣٩)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٣٢٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٨).

(٦) «مختصر خليل» ص٢٦٤، وانظر: «مواهب الجليل» (٦/ ١٥٥ - ١٥٦).

قال:

(وتُقبلُ شهادةُ المُبتدِعة؛ إذ الصَّحيحُ أنهم لا يَكفُرون، ولا تُقبلُ شهادةُ من يَطعَنُ[١] في[٢] الصَّحابة، ويَقذِفُ عائشةَ رضي الله عنها؛ لأنها مُحصنةٌ بنصِّ الكتاب).

جُلُّ الفقهاء من أصحابنا، وغير أصحابنا: يمتنعون من تكفير أهل القبلة[٣].

نعم، اشتهر عن الشّافعي رضي الله عنه تكفير الَّذين ينفون علم الله بالمعدوم، ويقولون: لم يعلم الأشياء حتى خلقها[٤].

وروى العراقيون عنه: تكفير النافين للرؤية، والقائلين بخلق القرآن[٥]. وأوّلَهُ الإمام، فقال: ظني أنه ناظر بعضهم، فألزمه الكُفْر في الحِجَاجِ، فقيل: إنه كفَّره[٦].

---

(١) في (أ): (طعن).

(٢) في (ز): (على).

(٣) انظر: «المختصر» ص٣١٠، و«الحاوي» (٢١/ ١٨٥)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٠)، و«الروضة» (١١/ ٢٣٩)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٩)، وانظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٨٧)، و«التاج والإكليل» (٦/ ١٥٠)، و«المقنع» ص٣٤٧، و«الإنصاف» (١٢/ ٤٧)، وانظر «الإحكام» للآمدي (٢/ ٧٥)، و«تيسير التحرير» (٣/ ٤٢-٤٣)، و«شرح الكوكب المنير» (٢/ ٤٠٢).

(٤) في (ي) و(ظ): (يخلقها). وانظر: «المختصر» ص٣١٠، و«الأم» (٦/ ٢٠٥ - ٢٠٦)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٣٢٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٩).

(٥) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٣٩): «أما تكفير منكري العلم بالمعدوم أو بالجزئيات فلا شكّ فيه، وأما من نفى الرؤية أو قال بخلق القرآن فالمختار تأويله، وسننقل ـ إن شاء الله تعالى ـ عن نصّه في «الأم» ما يؤيّده».

(٦) قال النووي (١١/ ٢٣٩): «وهذا التأويل الذي ذكره الإمام حسنٌ، وقد تأوله الإمام الحافظ الفقيه الأصولي أبو بكر البيهقي رضي الله عنه وآخرون تأويلات متعارضة على أنه ليس المراد بالكفر الإخراج من الملة وتحتم الخلود في النار، وهكذا تأولوا ما جاء عن جماعة من السلف من إطلاق =

فمن يُكفّر: لا تقبل شهادته. ومن لا يُكفَّر من أهل البدع والأهواء[١]: نصّ الشّافعي في «المختصر»[٢] و«الأم»[٣] على قبول شهاداتهم، إلا شهادة قوم يرون الكذب كُفراً، ويشهد أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول: «لي على فلان» أو «عنده كذا»، فيصدّقه بيمين أو غير يمين، ويشهد له اعتماداً على أنه لا يكذب، وهؤلاء يسمَّون الخطَّابية[٤].

والأصحاب فيه على ثلاث فرق[٥]:

فرقة جرت على نصِّه في الكتابين، وقبلت شهادة جميعهم، وهم الأكثرون، منهم ابن القاص وابن أبي هريرة والقفال وابن كجّ وأبو الطيّب والرُّوياني؛ ووجّهوه: بأن هؤلاء مصيبون في زعمهم، ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم، وفيهم طوائف يشدّدون أمر الكذب، فيتأكد الظنّ بصدقهم، وإلى هذا أشار الشّافعي

= هذا اللفظ، واستدلوا بأنهم لم يلحقوهم بالكفار في الإرث والأنكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك. والله أعلم».

(١) البدع: واحده بدعة، وهم «من خالف في العقائد ما عليه أهل السنة مما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه، ومن بعدهم ....، وقد يطلق على كلّ مبتدع أمر لم يشهد الشرع بحسنه، وليس مراداً هنا». انظر: «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٩).
أو: «هم أهل الأهواء من الجَهْمية والقَدَرية والمعتزلة والخوارج والروافض، ومن نحا نحوهم». ذكره في «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٤٠٢).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣١٠.

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٤) وهم: أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بإلهية جعفر الصادق ثم ادعى الإلهية لنفسه، وهم يعتقدون أن الكذب كفر. انظر: «الملل والنحل» ص١٧٩-١٨٠ للشهرستاني، وانظر: «تيسير التحرير» (٣/ ٤٣)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٩).

(٥) في (ز): (والأصحاب فيه ثلاثة طرق على ثلاث فرق).

رضي الله عنه بقوله[١]: «وشهادة من يرى كذبه شركاً بالله، ومعصية يجب بها النار، أولى أن تطيب النفس بقبولها، من شهادة من يخفّف المأثم فيه».

ولم يبالِ هؤلاء بسَبِّ من يسبُّ الصّحابة والسّلف؛ فإنه يقدم عليه عن اعتقاد[٢] لا عن عداوة.

وقالوا: لو شهد خطَّابي، وذكر في شهادته، ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدّعي، بأن قال: «سمعت فلاناً يُـقـرُّ بكذا لهذا»، و«رأيته أقرضه»، قبلت شهادته.

وفرقة أخرى ـ فيهم الشيخ أبو حامد، ومن يحذو حذوه ـ: حملوا النصّ على المخالفين في الفروع، وردّوا شهادة أهل الأهواء كلهم، وقالوا: إذا رددنا شهادة من نُفسّقه فأولى أن نرُدَّ شهادة من نُضلِّله وننسبه إلى البدعة.

وفرقة ثالثة: توسّطوا فردّوا شهادة بعضهم دون بعض: فعن أبي إسحاق أنه قال: من أنكر إمامة أبي بكر رضي الله عنه رُدّت شهادته؛ لمخالفة الإجماع، ومن فضّل علياً على أبي بكر رضي الله عنهما، لم نردّ شهادته.

وردّ الشيخ أبو محمّد شهادة الذين يسبون الصّحابة، ويقذفون عائشة رضي الله عنها، فإنها محصّنة على ما نطق به القرآن، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾ [النور: ٢٣]، وقذف سائر المحصنات يُوجب ردّ الشّهادة، فقذفها أولى.

وعلى هذا جرى الإمام[٣] وصاحب «التهذيب»[٤] والمصنف، وخيرُ الأمور أوسَطُها.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٥)، و«المختصر» ص٣١٠.

(٢) في (أ): (اعتقاده).

(٣) «نهاية المطلب» (١٩/ ١٨).

(٤) في (ز): «المهذب».

«التهذيب» (٨/ ٢٦٩).

وفي «الرّقم»: أنّ شهادة الخوارج[١]، مردودة؛ لتكفيرهم أهل القبلة[٢].

ووافق أبو حنيفة[٣] الفرقة الأولى من الأصحاب، ومالك[٤] الثانية.

وأحمد[٥] ردّ شهادة ثلاثة أصناف: القدرية[٦] والجهمية[٧]، والروافض[٨].

---

(١) الخوارج: هم كلّ من خرج على الإمام الحقِّ الذي اتفقت الجماعة عليه، سواء كان الخروج أيام الصحابة، أو كان بعدهم على التابعين والأئمة في كلّ زمان.
والمقصود بهم هنا: هم الذين خرجوا على علي بن أبي طالب رضي الله عنه وتبرؤوا منه ومن عثمان،... ويقدِّمون ذلك على كلّ طاعة، ويروْن الخروج على الإمام إذا خالف السنة حقاً واجباً. انظر: «الملل والنحل» ص١١-١١٥.

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٤٠-٢٤١): «الصواب ما قالته الفرقة الأولى وهو قبول شهادة الجميع، فقد قال الشافعي رحمه الله في «الأم»: «ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادماً، منه ما كان في عهد السلف إلى اليوم، فلم نعلم أحداً من سلف الأمة يقتدي به، ولا من بعدهم من التابعين ردّ شهادة أحد بتأويل، وإن خطأهُ وضلله، ورآه استحل ما حرّم الله تعالى عليه، فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم»، هذا نصه بحروفه، وفيه التصريح بما ذكرنا، وبيان ما ذكرناه في تأويل تكفير القائل بخلق القرآن، ولكن قاذف عائشة رضي الله عنها كافر، فلا تقبل شهادته.
ولنا وجه أن الخطابي لا تقبل شهادته وإن بين ما يقطع احتمال اعتماده قول صاحبه. والله أعلم». اهـ.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٣)، و«فتح القدير» (٦/ ٤٨٧).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣، و«التاج والإكليل» (٦/ ١٥٠).

(٥) انظر: «المقنع» ص٣٤٧، و«الإنصاف» (١٢/ ٤٧-٤٨).

(٦) القَدَرية: فرقتان: الأولى: تزعم أن الله لم يقدر الأمور أزلًا، ولم يتقدم علمه بها، وإنما يأتنفها علماً حال وقوعها، وكانوا يقولون: إن الله أمر العباد ونهاهم وهو لا يعلم من يطيعه ممن يعصيه ولا من يدخل الجنة ممن يدخل النار حتى فعلوا ذلك، فعلمه بعد ما فعلوه.
والثانية: هم الذين ينكرون تعلق الإرادة بأفعال العباد، فراراً من تعلق القديم بالمحدث. انظر: «لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية» (١/ ٣٠٠-٣٠١).

(٧) الجَهْمِية: وهم أصحاب جهم بن صفوان، وهم الذين ينفون الصفات الأزلية. انظر: «الملل والنحل» ص٨٦، و«تاريخ الفرق الإسلامية» ص٢٢.

(٨) الروافض: هم الذين يرفضون أبا بكر وعمر، ويزعمون أن النبي ﷺ نصّ على استخلاف علي بن أبي طالب باسمه. انظر: «تاريخ الفرق الإسلامية» ص٢٨٨.

فيجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (وتقبل شهادة الـمبتدعة) بالميم والألف والواو، والله أعلم.

قال:

(الرابع: التغافل، فرُبَّ[١] عدلٍ[٢] يكثرُ سهوُه ووهمُه، ولا يَستقيمُ حفظُه وضبطُه، فلا[٣] تقبلُ شهادتُه، إلا إذا عَلِمَ أنه في مَوضعٍ لا يَحتملُ الغَلط).

ومن أسباب التهمة: الغفلة وكثرة الغلط، فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ، ولا يضبط؛ لأنه لا يوثق بقوله.

فإن شهد مفسّراً، وبيّن وقت التحمّل ومكانه، وزالت الريبة عن شهادته، قُبلت.

ولا تقبل أيضاً: شهادة من يكثر غلطه، ونسيانه.

وأما الغلط القليل فإنه لا يقدح في الشهادة؛ لأن أحداً من الناس، لا يسلم منه.

قال الإمام: ومعظم شهادات العوام: يشوبها جهل وغرّة، فيحوج إلى الاستفصال، كما مرَّ في أدب القضاء.

قال:

(الخامس: دفعُ عارِ الكذب فمن رُدَّت شهادتُه بفسق، فتاب، قُبِلَت شهادتُه، إلا إذا أعادَ تلك الشَّهادة؛ لأنه يَدفعُ بها[٤] عارَ الكذب، وتُقبلُ

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (رب).

(٢) في (ز): (عدل مغفل).

(٣) في (ظ): (ولا).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (به).

الشَّهادةُ المُعادةُ من[١] العبدِ والكافرِ والصبيِّ إذا زالَ نُقصانُهم، وهل تُقبلُ الشَّهادةُ[٢] المُعادةُ من الفاسقِ المُعلِن، والعدوِّ إذا تاب[٣]، وصارَ العدوُّ صديقاً، والسيِّدِ إذا شَهِدَ لمكاتَبهِ؟ فيه وجهان).

ومن أسباب التهمة: أن يدفع بالشهادة عار الكذب عن نفسه، فإذا شهد فاسق، ورد القاضي شهادته، ثم تاب ـ كما سنصف التوبة ـ فشهادته مقبولة بعد ذلك، لكن لو أعاد تلك الشهادة، لم تقبل، خلافاً للمزني[٤].

ولو شهد عبدٌ أو كافر أو صبي، فلم يُعْتد بشهاداتهم، ثم عتق العبد، وأسلم الكافر، وبلغ الصبي، فأعادوا شهاداتهم، قبلت، خلافاً لمالكٍ[٥]، وأحمد[٦]. والفرق من وجهين:

أحدهما: أن العدالة والفسق يدركان بالنظر والاجتهاد، والظاهر من حال المسلم: العدالة، لكن القاضي ـ بعد البحث ـ قد يؤدي اجتهاده إلى فسق الشاهد فيحكم بردّها، وما حكم بردّه لا يحكم بقبوله، كعقدٍ أبطله ليس له أن يصحّحه، والعبد والصبي والكافر ليس لهم أهليّة الشّهادة، وما أتوا به ليس بشهادة حتى تُقبل أو ترد.

ولو علم القاضي حالهم لم يصغ إلى كلامهم، وهذا الفرق هو الذي أشار إليه الشافعي.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (في).
(٢) قوله: (الشهادة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).
(٣) في (ج) و(ز): (تاب الفاسق).
(٤) انظر: «المختصر» ص٣٠٤.
(٥) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣.
(٦) انظر: «المقنع» ص٣٤٦.

والثاني: قال الأصحاب: العبد والكافر والصبي، لا يتعيّرون بردّ الشّهادة[1].

أما العبد والصبي؛ فليس إليهما نقصانُهما.

وأما الكافر فلا يعتقد كفرهُ نقصاً، بل يفتخر به، ولا يبالي بردّ شهادته؛ لتمسكه بدينه.

والفاسق يتعيّر بالردّ: لأنّ الردّ يُظهر فسقه الذي يسعى في إخفائه، ويعترف بأنه نقصٌ. ولأنه متهم بالكذب والمجازفة إذا رُدّت شهادته، فإذا أعاد تلك الشّهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب.

أو يرى أنه كان القاضي مخطئاً في ظنّ الفسق به، فلما تبيّن له خلافه قبل شهادته، وقد يتوهم أنه على فسقه، لكن أظهر التوبة؛ ليعيد الشهادة، ويدفع العار.

ومثل هذا لا يقدح في بلوغ الصبي، وما في معناه.

فإن كان الفاسق معْلِناً بالفسق حين شهد، ففي قبول شهادته المعادة بعد التوبة وجهان: والأئمة إلى أنها لا تقبل ـ أيضاً ـ أميل، واختاره القاضي الرُّوياني، وينسب إلى ابن أبي هريرة.

واختار القاضي أبو الطيب القبول، وينسب إلى أبي إسحاق.

والوجهان يتخرّجان على الفريقين: إن قلنا بالثاني: فردّ شهادته لا يظهر فسقه، فإنه ظاهر، وهو غير مبالٍ بفسقه لا يعدّه عاراً كالكافر، فوجب أن تُقبل. وإن قلنا: بالأول، فقد جرى الحكم بردّ شهادته. لكن هذا إنما يتضح أن لو أصغى القاضي إلى شهادته مع ظهور فسقه، ثم ردّها، وفيه وجهان. ثُمّ الذي ذكره الشيخ أبو محمّد، واستحسنه الإمام: أنه لا يصغي إليها كشهادة العبد والصبي.

---

(١) في (ز): (برد شهادة).

ولو كان الكافر مستتراً بكفره ورُدّت شهادته، ثم أسلم وأعادها، حكى القاضي ابن كجّ في قبولها وجهين، لكن قياس الفريقين جميعاً، أن لا يقبل:

أما على[1] الأول؛ فلأن شهادته تحتاج إلى النظر والاجتهاد، لاستسراره، فإذا جرى الحُكْم بردّها، وجب أن لا تقبل.

وأما على الثاني: فلأن ردّ شهادته يظهر دينه، فيفتضح به، ويتعيّر، فيكون متهماً في الإعادة.

ولو شهد على إنسان فرُدّت شهادته لعداوة بينهما، ثم زالت العداوة، فأعاد تلك الشّهادة، فوجهان أيضاً:

وجه القبول: أن العداوة سبب ظاهر، فالردّ بها لا يورث عاراً.

ووجه المنع: أنها شهادة رُدّت للتهمة، فإذا أُعيدت لم تقبل كشهادة الفاسق، وهذا أصحّ على ما ذكره صاحب «المهذّب»[2] و«التهذيب»[3] وغيرهما[4].

ويجري الوجهان فيما لو شهد لمكاتبه بمال، أو لعبده بنكاح، فرُدّت[5] شهادته، فأعادها بعد عتقهما، والذي أجاب به ابن القاص في هذه الصورة: القبول.

ويجريان فيما إذا شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل أن يعفوَا، فرُدّت شهادتهما[6]، ثم أعاداها بعد اندمال الجراحة.

---

(١) قوله: (على) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) «المهذب» (٣/ ٤٤٨).

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٨٦).

(٤) انظر: (٢/ ٤٢٣)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٨).

(٥) في (ز): (ثم ردت).

(٦) في (أ): (شهاداتهما).

فرع:

عن «أمالي» أبي الفرج: شهد فرعان على شهادة أصل، فردّت شهادتهما بفسق[١] الأصل، فقد صارت شهادة الأصل مردودة، فلو تاب، وشهد بنفسه وأعاد[٢] الفرعان شهادتهما على شهادته، أو شهد على شهادته فرعان آخران، لم تُقْبَل.

ولو رُدّت شهادة الفرعين لفسقهما، لم تتأثر به شهادة الأصل.

قال:

(السادس: الحرصُ على أداءِ الشَّهادةِ بالمُبادرةِ قبلَ الدَّعوى، فلا تُقبَل، وبعدَ الدَّعوى وقَبلَ الاستشهادِ وجهان، فإن لم تُقبَل، فهل يَصيرُ به مَجروحاً[٣]؟ وجهان. ولو جَلسَ مُختفِياً[٤] في زاويةٍ لتُحمَل شهادةٌ قُبِلَت منه، ولا تُحْمَلُ على الحِرص[٥]).

ومن أسباب التهمة: الحرص على الشهادة بالمبادرة، واعلم أن الحقوق على ضربين، ضرب لا يجوز المبادرة إلى الشهادة عليه، وضرب يجوز، وتسمى الشهادة عليه على وجه المبادرة شهادة الحِسْبة، وستعرف أنواعها في الفصل التالي[٦] لهذا الفصل.

---

(١) في(ز): (لفسق).
(٢) في (ز): (أو أعاد).
(٣) في (ز): (مجروحاً به).
(٤) في (ز): (في زاوية مخبأً).
(٥) في (ز): (حرصه).
(٦) في (أ): (الثاني).

فحيث لا يجوز، فالمبادر متهم، فلا تقبل شهادته، وفي الخبر أنه ﷺ قال في معرض الذمّ «ثُمّ يجيء قوم يُعْطُون الشهادة قبل أن يُسألوها»[(١)]، وروي أنه ﷺ قال: «خَير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يُسْأَلَها»[(٢)].

فجُمِعَ بين الحديثين بحمل الثاني على ما يجوز المبادرة إليه، وحمل الأول على ما لا يجوز[(٣)].

والمبادرة أن يشهد من غير تقدُّمِ دعوى، فإن شهد في غير موضع الحاجة بعد الدعوى، وقبل أن يُستشهَد فوجهان:

أحدهما: القبول؛ لأنه شهد وقت الحاجة إلى إقامة البينة.

والأظهر: المنع[(٤)]؛ للتهمة، ولفظ الخبر الأول يشهد له، وهو الذي أورده في «التهذيب»[(٥)].

---

(١) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري (٣/ ١٥١)، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أُشْهد. ومسلم «بشرح النووي» (١٦/ ٨٧)، فضائل الصحابة ثم الذين يلونهم، من حديث عمران بن حصين، بلفظ: «خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ... الحديث».

(٢) الحديث أخرجه مسلم «بشرح النووي» (١٢/ ١٦)، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود. وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٤)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٤).

(٣) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٤): «فائدة: جمع بين هذا الحديث والذي قبله، بحمل الأول على حقوق الآدميين والثاني على حقوق الله. أو حمل الأول على شاهد الزور والثاني على الشاهد على الشيء يؤدي شهادته ولا يمنع من إقامتها. أو الأول على الشهادة في الأيمان كمن يقول: أشهد بالله ما كان كذا، ووجه كراهة ذلك أنه نظير الحلف وإن كان صادقاً، وقد كُره، والثاني: على ما عدا ذلك. أو الأول على الشهادة على المسلمين بأمرٍ مُغيّب كما يشهد أهل الأهواء على مخالفيهم أنهم من أهل النار، والثاني: على من استعدّ للأداء وهي أمانة عنده. أو الأول على ما يعلم بها صاحبها، فيُكره التسرع إلى أدائها. والثاني: على ما إذا كان صاحبها لا يعلم بها». اهـ.

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٦)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٨٩).

(٥) «التهذيب» (٨/ ٢٨٦).

وإذا رددنا شهادة المبادر، ففي صيرورته مجروحاً وجهان مشهوران في كلام الأصحاب، وأشبههما[١] المنع، ويُحكى القطع به عن أبي عاصم العبّادي إن كانت المبادرة عن جهل منه.

فظاهر هذا الإيراد: كون الخلاف في سقوط عدالته على الإطلاق، ويؤيده أن القاضي أبا سعد قال: الوجهان مبنيان على أن المبادرة من الصغائر، أو الكبائر؟

لكن منهم من يُفهَمُ كلامه، وقوع هذا الخلاف في قبول تلك الشهادة منه إذا أعادها، لا في سقوط العدالة مطلقاً، هذا صاحب الكتاب يقول في «الوسيط»[٢] في باب دعوى الدم:

في وجه: لا تقبل تلك الشهادة منه إذا أعادها، كالشهادة المردودة عليه[٣] بعلة الفسق.

وعلى وجه: تقبل. وعلى وجه[٤]: إن تاب عن المبادرة، فتقبل[٥].

وفي «التهذيب»[٦]: أنا إذا قلنا: يصير مجروحاً فلا يشترط استبراء الحال، حتى لو شهد في حادثة أخرى تقبل، فأشعَر ذلك بكون الخلاف في تلك الشهادة، لا غير.

وتقبل شهادة من اختفى[٧] وجلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة، ولا تحمل

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٦).

(٢) «الوسيط» (٦/ ٤١٠).

(٣) قوله: (عليه) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٤) قوله: (وعلى وجه) ليس في (ز).

(٥) قوله: (فتقبل) ليس في (ز)، وفي (ي): (تقبل).

(٦) «التهذيب» (٨/ ٢٨٦).

(٧) في (ز): (اختبأ).

على الحرص؛ إذ الحاجة[١] قد تدعو إليه، بأن يقرّ من عليه الحقّ إذا خلا به المستحقّ، ويجحد إذا حضر غيره.

وعن مالك[٢]: أنَّ المشهود عليه إن كان جلداً لا ينخدع، فتقبل هذه الشهادة، وإن كان ممن ينخدع، فلا تقبل. وحكى الفوراني عن مذهب مالك: أن شهادة المخنثين لا تقبل أصلاً، وأن للشافعي قولاً في القديم مثله.

وأن على المذهب الصحيح[٣]: يستحب أن يخبر الخصم: «أني شهدت عليك»؛ حتى لا يبادر إلى تكذيبه إذا شهد، فيعزره القاضي.

ولو قال رجلان لثالث: «توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق، على أن لا تشهد علينا بما يجري»: فهذا الشرط لاغ، وله، بل عليه: أن يشهد بما علم.

قال:

(وتُقبلُ شهادةُ الحسبةِ ابتداءً فيما لله تعالى فيه حقٌّ[٤] مؤكّدٌ؛ كالطّلاق، والعِتاق، والخُلع، والعفوِ عن القصاص[٥]، وتحريمِ الرَّضاع. واختلفوا في الوَقفِ على مُعيَّن، وفي النَّسب، وفي شراءِ القَريبِ المُوجبِ للعتق).

غرض الفصل: بيان ما تقبل فيه شهادة الحسبة، وهو ما يتمحّض حقّاً لله تعالى، أو له فيه حقٌّ مؤكّدٌ لا يتأثر برضا الآدميين.

---

(١) في (أ): (أو الحاجة).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٥.

(٣) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٧).

(٤) في (ز): (فيه حق لله تعالى).

(٥) في (أ): (والقصاص).

فمنه: الطلاق، وهل تقبل شهادة الحِسْبة في الخلع؟ أطلق في «التهذيب»[(١)]: المنع.

وقال الإمام[(٢)]: تقبل في الفراق، ولا يثبت[(٣)] المال. قال: ولا أُبعد ثبوته تبعاً، ولا أن يثبت الفراق دون البينونة.

ومنه: العتاق، ويستوي فيه العبد والأمة.

وقال أبو حنيفة: تقبل في عتق الأَمَة دون العبد.

وتقبل في الاستيلاد.

قال في «التهذيب»[(٤)]: ولا تقبل في التدبير، وفي تعليق العتق، وكان[(٥)] شيخي القاضي[(٦)] يقول: تقبل كالاستيلاد.

كأن الفرق عند من فرّق: أنّ الاستيلاد يُفضي إلى العِتق لا محالة، وهما بخلافه.

قال: وكذا لا تقبل الحسبة في الكتابة، وإن أدّى النجم الأخير، شهدوا على العتق.

وفي شراء القريب، وجهان:

في وجهٍ: تقبل شهادة الحسبة؛ لحقّ العتق.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٣٠).

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ٨٥).

(٣) في (ز): (ولا تقبل في).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢٣٠).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (العتق به كان).

(٦) المراد: هو القاضي حسين.

والأشبه ـ وهو جواب القاضي الحسين ـ: المنع؛ لأنهم يشهدون على الملك، والعتق شيء يترتب عليه(١).

وليس كالخلع، إذا قلنا: يثبت بشهادتهم الفراق دون المال؛ لأن المال في الخلع تابع، وفي الشراء مقصودٌ، فإثباته دون المال محالٌ.

ومنه: العفو عن القصاص: فالصحيح ـ وهو المذكور في الكتاب(٢) ـ: أنّ شهادة الحِسْبة مقبولة فيه.

وحكى القاضي أبو سعد الهروي فيه(٣) وجهاً آخر؛ لأن ترك القاتل الدعوى مع الحرص على الحياة يورث تهمة(٤) في شهادتهم.

ومنه: تحريم الرضاع.

ومنه: الوقف: فإن كان على جهة عامّة، فتقبل فيه شهادة الحسبة، وكذا الوصية للفقراء.

وفي الوقف على الجهات الخاصّة وجهان:

عن الصيدلاني: أنّ الجواب كذلك، وهذا ما أورده الروياني في «جمع الجوامع».

وحكى الإمام عن المُعْظَم: المنع؛ لتعلقه بحظوظ خاصة. قال صاحب الكتاب في «الوسيط»: وهو الصحيح(٥).

---

(١) لفظة: (عليه) ليست في (أ).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥١). و«الروضة» (١١/ ٢٤٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٧).

(٣) لفظة: (فيه) ليست في (ز).

(٤) في (ي) و(ظ): (التهمة).

(٥) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٥٩)، «الوجيز» (٢/ ٢٥١)، و«الروضة» (١١/ ٢٤٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٧).

ومنه: النسب: فعن القاضي الحسين: أنه لا تقبل فيه شهادة الحِسْبة، وحَكَم المصنِّف في الباب الثالث[١]: بأنه الأصح.

والذي أورده الصيدلاني، وصاحب «التهذيب»[٢]: القبول، وهو الأظهر؛ لأنه متعلق بحقوق الله تعالى، كالطلاق والعتاق.

ومنه: بقاء العدة، أو انقضاؤها، وتحريم المصاهرة، وكذا الزكوات، والكفارات[٣] والبلوغ، والكفر، والإسلام، والحدود التي هي حقّ الله تعالى كحد الزنى، وقطع الطريق، والسّرقة، لكن الأولى فيها الستر، وفي حدّ السّرقة، وجه آخر مذكور في باب السرقة[٤].

وقال القاضي أبو سعد الهروي: ومنه: الإحصان، والتعديل؛ لأن البحث عن حال الشّهود، واجبٌ لحقّ الله تعالى[٥].

وأما ما هو حقُّ العِباد، كالقصاص، وحدّ القذف، والبيوع، والأقارير، فلا تقبل فيه شهادة الحسبة.

فإن لم يعلم صاحب الحقّ، أخبره الشهود حتى يدّعي، ويستشهدهم، ويشهدوا، هذا هو المذهب المشهور[٦].

وفيه وجهان آخران ذكرهما الإمام في دعوى القتل:

---

(١) هو: مستند علم الشاهد. انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٣).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٢٢٩).

(٣) في (ز): (الكفارة).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٧٨)، وما سلف (١٩/ ٢٩٧)، و«الروضة» (١٠/ ٤٨٠).

(٥) من قوله: (لأن البحث) إلى هنا في (أ) و(ي) و(ظ): (وقد ذكرناه في باب التزكية).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٧).

أحدهما: أنّها لا تقبل[١] في الدماء؛ لخطرها.

والثاني: تقبل في الأموال أيضاً، وذكر أنّ صاحب «التقريب» خرّجه من أحد الوجهين، في جواز انتزاع المغصوب من الغاصب، ليوصله إلى المالك.

وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله في باب دعوى الدم: (وشهادة الحسبة لا تقبل في حقوق الآدميين[٢] في أصح الوجهين[٣]).

ثم القائلون بالقبول: منهم من أطلق.

وعن الأستاذ أبي طاهر: تخصيص القبول بما إذا لم يعلم المستحقّ بالحقّ.

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (فلا تقبل)، في الفصل السابق.

فروع:

ما تقبل فيه شهادة الحسبة، هل تسمع فيه دعوى الحسبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنّ الثبوت بالبينة، وهي غنية عن الدّعوى، وهذا هو الجواب في «فتاوى القفّال».

والثاني: عن القاضي الحسين: أنها تُسمع؛ لأنّ البيّنة قد لا تساعده[٤]، فيراد[٥] استخراج الحقّ بإقرار المدّعى عليه[٦].

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (أنه تقبل)، وهذا خطأ.

(٢) في (أ): (الأميين).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٦٣)، وما سلف (١٨/ ٦١٩).

(٤) في (أ): (تساعد).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (ويراد).

(٦) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٣٦) التعليق الآتي: «قال الشيخ البلقيني: الأصح ما ذكره القاضي الحسين، وما أعتقد أن القفال يخالف فيما إذا لم يكن بينة وادعى العبد على السيد أنه اعتقد أن =

وشهود الحِسْبة، يجيئون إلى القاضي، ويقولون: «نشهد على فلان بكذا فأحضره[١] نشهد[٢] عليه»، فإن جاؤوا، وقالوا: «إن فلاناً زنا» فهم قذفة.

وفي «الفتاوى»: أنه لو جاء رجلان، وشهدا «بأن فلاناً أخو فلانة من[٣] الرّضاع»، لم يكفِ حتّى يقولا: «وهو يريد أن ينكحها».

وأنه لو شهد اثنان بالطلاق، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم جاء آخران، يشهدان «بأخُوّة الرضاع بين المتناكحين»، لم تقبل هذه الشهادة؛ إذ لا فائدة في الحال، ولا عِبْرة[٤] بقولهما: «نشهد»؛ لئلا يتناكحا من بعد.

وأنّ الشّهادة على «أنه أعتق»، إنما تُسمع إذا كان المشهود عليه يسترقُّ من أعتقه، وهذه الصورة تُفْهِمُ أنّ شهادة الحسبة، إنما تُسمع عند الحاجة.

ولو جاء عبدا إنسان إلى القاضي، وقالا: «إن سيدنا أعتق أحدنا»، وقامت على ما يقولان بيّنةٌ، سُمعت ولو كانت الدّعوى فاسدةً؛ لأنّ البيّنة على المُعْتق[٥] مستغنية عن تقدّم الدّعوى.

= الدعوى تسمع ليحلف السيد أو يقر، أو ينكل فترد اليمين على العبد فيحلف العبد ويثبت العتق، وإنما كلام القفال في صورة وجود الشهود، فإن الحال حينئذٍ غني عن الدعوى بشهادتهم حسبة. وقد يقول القفال: ليس هذه دعوة حسبة، بل هي دعوى المظلوم بالرق، أو يحمل كلام القفال على حدود الله تعالى، فأما الطلاق فإنه تسمع دعوى الزوجة فيه بلا خلاف، وكذلك دعوى العبد العتق. انتهى، ووافق صاحب «الخادم» شيخه البلقيني».

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (وأحضره).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (لنشهد).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (في).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (في الحال بقولهما، ولا عبرة).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (العتق).

وليُعلم من لفظ الكتاب قوله: (والعتاق) بالحاء، وقوله: (والعفو عن القصاص) بالواو؛ لما بينَّاه.

قال:

(وتُقبلُ شهادةُ البَدَويِّ على القَرَويّ، والقَرَويِّ على البَدَويّ، وشهادةُ المَحدودِ في قذفٍ إذا تاب[١]).

لما تكلم في الصفات المعتبرة في الشهود، وبين[٢] في خلالها ما يمنع قبول الشهادة، تكلم في أمور ظنَّ ظانُّون أنها من موانع القبول:

منها: شهادة البدوي على القروي، وبالعكس: مقبولة.

وقال أحمد[٣]: لا تقبل شهادة البدوي على القروي، وبه قال مالك[٤]، إلا في القتل، والجراحات.

قالا: لأن القروي، لا يخرج إلى البادية للإشهاد، لكن البدوي، قد يدخل القرية، فيشهد. والأمر في هذا لا ينضبط.

ومنها: شهادة المحدود في القذف وغيره بعد التوبة، مقبولة في جنس ما حُدَّ به، وفي غيره.

وعند أبي حنيفة[٥]: شهادة المحدود في القذف: لا تقبل، وإن تاب.

---

(١) قوله: (إذا تاب) ليس في (ز).

(٢) في (أ): (تبين).

(٣) المذهب: قبولها، وعنه: لا تقبل. انظر: «المقنع» ص٣٤٨، و«الإنصاف» (١٢/ ٦٤).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٤، وانظر: «التاج والإكليل» (٦/ ١٦٧).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٢).

وقال مالك[١]: كلّ من حُدَّ في معصية، لم تقبل شهادته فيما حُدَّ فيه.

ومن هذا القبيل شهادة ولد الزنى مقبولة، ويجوز أن يكون قاضياً، لكن لا يمكن أن يكون إماماً؛ لأن النسب شرط في الإمامة.

وقال مالك[٢]: لا تقبل شهادة ولد الزنى في الزنى[٣].

واعلم أن شهادة الأخرس، الذي لا يعقل الإشارة، لا اعتبار بها، فإن كان يعقل الإشارة، فقولان عن تخريج ابن سريج:

أحدهما: أنها مقبولة؛ اعتماداً على الإشارة، كما في عقوده، ويُحْكى هذا عن مالك، واختيار الحنّاطي، والقاضي أبي الطيب.

والثاني: المنع؛ لأن الإشارة لا تصرّح وإنما تفيد ظناً، ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره.

وتُـخَرَّج عليه عقوده، وهذا أظهر عند الأكثرين، منهم ابن القاص والشيخ أبو حامد، وبه قال أبو حنيفة[٤]، وأحمد[٥] رحمهم الله وإيانا[٦].

وعلى هذا فتعتبر في الشاهد ـ وراء الصّفات المذكورة في أول الباب ـ:

أن يكون ناطقاً.

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٤، و«التاج والإكليل» (٦/ ١٦٧)، «مواهب الجليل» (٦/ ١٦١ - ١٦٢).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) قوله: (في الزنى) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٨).

(٥) انظر: «المقنع» ص٣٤٦.

(٦) قوله: (وإيانا) ليس في (ز). وانظر: «الروضة» (١١/ ١٤٥).

وذكر أبو القاسم الصيمري في «مختصر» جمعه في «أحكام الشّهادات»: أنه لا تجوز شهادة المحجور عليه بالسّفه، فإن كان كذلك، زادت صفة أخرى، والله أعلم.

قال:

(ويكفيه[1] أن يقول: «تُبت، ولا أعود»، إلا إذا أقرَّ على نفسِه بالكذب، فهو فاسق، يَجبُ استبراؤُه ككلِّ[2] فاسقٍ يقول: «تُبت» فإنه لا يُصَدَّقُ حتّى يُستبرأَ مدّةً، فيُعلَمَ بقرائنِ الأحوال، صلاحُ سريرتِه).

أخذ في الكلام في توبة القاذف، ثم اختلط به الكلام في التوبة عن سائر أنواع الفسق، ووجه الحاجة إليه بَيِّنٌ؛ فإن من لا تقبل شهادته لفسقه[3] تقبل شهادته[4] إذا تاب، وظهر إعراضه عما كان فيه.

فيجب معرفة: أن التوبة ما هي؟ وبم تحصل؟

قال علماء الأصحاب: التوبة تنقسم إلى ما هي بين العبد وبين الله تعالى، وهي التي يندفع بها الإثم، وإلى توبة في الظاهر وهي التي تتعلق بها عَوْد الشّهادات، والولايات.

أما التوبة الأولى: فهي أن يندم على ما مضى، ويترك مثله في الحال، ويعزم على أن لا يعود إليه.

---

(١) في (أ): (وكيفيته).
(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (وكل).
(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (لفسق).
(٤) قوله: (تُقبل شهادته) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حقّ الله تعالى، ولا العباد، كوطء الأجنبية فيما دون الفرج، وتقبيلها، فلا شيء عليه سوى ذلك.

وإن تعلق بها حقّ مالي، كمنع الزكاة وكالغصب والخيانات[1] في أموال الناس، فيجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه، بأن يؤدّي الزّكاة، ويردّ أموال الناس إن بقيت، ويغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحلَّ فيبرئه المستحق.

ويجب أن يخبر المستحق إن لم يعلم به، وأن يوصله إليه إذا كان غائباً، إن كان قد غصبه منه هناك ونقله، فإن مات سلمه إلى وارثه، فإن لم يكن وارث، أو غاب وانقطع خبره، دفعه إلى قاضٍ يعرف حُسْنَ سيرته وديانته، فإن تعذّر، تصدّق به على الفقراء بنية الغرامة له. ذكره العبادي في «الرّقم»، وصاحب الكتاب في غير الكتب الفقهية[2].

فإن كان معسراً، نوى الغرامة إذا قدر، فإن مات قبل أن يقدر، فالمرجوّ من فضل الله تعالى «المغفرة»[3].

وإن تعلق بالمعصية حقّ ليس بمالي: فإن كان حداً لله تعالى، كما لو زنا أو شرب، فإن لم يَظهر، فيجوز أن يُظهره، ويُقرَّ به؛ ليقام عليه الحدّ.

---

(١) في (أ): (الخيانات).

(٢) انظر: «إحياء علوم الدين» (٤/ ٤-٨)، و«الروضة» (١١/ ٢٤٩-٢٥٠).

(٣) قال النووي: «ظواهر السنن الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وإن مات معسراً عاجزاً إذا كان عاصياً بالتزامها، فأما إذا استدان في مواضع يباح له الاستدانة واستمر عجزه عن الوفاء حتى مات، أو أتلف شيئاً خطأ وعجز عن غرامته حتى مات، فالظاهر أن هذا لا مطالبة في حقه في الآخرة، إذْ لا معصية منه، والمرجو أن الله تعالى يعوض صاحب الحقّ، وقد أشار إلى هذا إمام الحرمين في أول كتاب النكاح، وتباح الاستدانة لحاجة في غير معصية ولا سرف إذا كان يرجو الوفاء من جهة أو سبب ظاهر».

ويجوز أن يستُر على نفسه، وهو الأولى. وإن ظهر، فقد فات السّتر، فيأتي الإمام ليقيم عليه الحَدّ. قال في «الشّامل»: إلاّ إذا تقادم عليه[1] العهد، وقلنا: إنه يسقط الحد.

وإن كان حقّاً للعباد، كالقصاص وحدّ القذف، فيأتي المستحقّ، ويمكّنه من الاستيفاء.

فإن لم يعلم المستحق، فيجب في القصاص أن يُخبرهُ، ويقول: «أنا الذي قتلت أباك، ولزمني القصاص، فإن شئت فاقتص، وإن شئت فاعف».

وفي حدّ القذف هل يخبره؟ ذَكَـرَ في الكتاب[2] ـ في أوّل اللعان ـ تردُّداً في أنه إذا أتى ببعض كنايات القذف وأراد القذف، ولم يُحلِّفهُ المقذوف على النية[3]، فيخبر المقذوف، أو يخفيه ولا يؤذنه؟[4]

وجواب العبّادي وغيره هاهنا: أنه يخبره عن القذف، كما في حقّ القَصاص.

وفي مثله في الغيبة؟ رأيت في «فتاوى الحَنَّاطِيِّ»: أنها إذا لم تبلغ المغتاب، كفى الندم والاستغفار، وإذا بلغته، أو طرد طاردٌ قياس القصاص، والقذف فيها، فالطريق: أن يأتي المغتاب، ويستحلّ منه، فإن تعذّر بموته، أو عسر؛ لغيبته الشاسعة، فيستغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة، كذا ذكره الحنَّاطِي وغيره.

قال العبادي: والحسد كالغيبة، وهو أن يهوى زوال نعمة الغير، ويُسرُّ ببليته،

---

(١) لفظة: (عليه) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) «الوجيز» (٢/ ٨٥).

(٣) في (أ): (البينة).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٩).

فيأتي المحسود، ويخبره بما أضمره، ويستحلّه[١]، ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخلّة، وفي إلزام الإخبار عن مجرّد الإضمار بُعْدٌ[٢].

فرع:

سئل أبو عبد الله الحنَّاطي عمّن قصّر فيما[٣] عليه من الدَّين، والمَظْلَمة، ومات المستحِق، واستحقه وارث بعد وارث، يتعلق به في الآخرة صاحب الحقّ أولاً، أو الأخير من ورثته، وورثة ورثته؟ فقال: يرثه الله تعالى بعد موت الكُلّ، وتُـرَدُّ[٤] إليه في القيامة[٥].

وحكى وجهاً آخر عن الأصحاب: أنه لآخر من مات من الوارثين.

وفي «الرقم»: أنه يُكْتَبُ الأجرُ لكل وارثٍ مدّة عمره، ثم يكون الثواب لمن بعده.

ولو دفع إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه، خرج عن المظلمة إلا بما سوَّفَ وماطل.

وأما التوبة الظاهرة، فالمعاصي تنقسم إلى: فعلية وقولية.

أما الفعلية: كالزنى، والسرقة، والشرب، والغصب[٦]، فإظهار التوبة عنها: لا

---

(١) في (ز): (يستقبله)، خطأ.

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٤٧): «المختار، بل الصواب: أنه لا يجب إخبار المحسود، بل لا يستحب، ولو قيل يكره لم يَبْعُدْ». وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٠).

(٣) في (أ): (مما).

(٤) في (ز): (ويرده).

(٥) في (أ): (القيمة).

(٦) قوله: (والغصب) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

يكفي في قبول الشهادة، وعود الولاية؛ لأنه لا يؤمن أن يكون له في الإظهار غائلةٌ وغرضٌ فاسدٌ.

فيختبر مدة يَغْلُبُ على الظنّ فيها: أنه قد أصلح عمله، وسريرته، وأنه صادق في توبته. وهل تتقدر تلك المدة؟

قال قائلون: لا، إنما المعتبر حصول غلبة الظنّ بصدقه، ويختلف الأمر فيه بالأشخاص، وأمارات الصدق، وهذا ما اختاره الإمام والعبّادي، وإليه أشار صاحب الكتاب[١] بقوله: (حتى يُستبرأ مُدّة فيُعْلَم) إلى آخره.

وذهب آخرون إلى تقديرها، وفيه وجهان:

قال أكثرهم: يُستبرأ سنة[٢]، فإن لمضي الفصول الأربعة أثراً[٣] بيّناً في تهييج النفوس، وانبعاثها لمشتهياتها[٤]، فإذا مضت على السلامة أشْعَرَ ذلك بحسن السريرة.

وقال جماعة: تكفي ستة أشهر لظهور عَوْدِهِ[٥] إن كانت، ونسبوا ذلك إلى النصّ[٦].

وأما القولية: فمنها: القذف، ولا بد من التوبة عنه بالقول، كما أن التوبة عن الردّة بكلمتي الشّهادة.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٢).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٢٣)، و«التنبيه» ص٢٧٠.

(٣) في (ي) و(ظ): (تأثيراً).

(٤) في (أ): (لمشتهاتها).

(٥) في (أ): (عورة).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٩)، و«المهذب» (٢/ ٤٢٣)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٢)، و«الروضة» (١١/ ٢٤٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٩١).

قال الشافعي في[1] «المختصر»[2]: والتوبة إكذابُهُ نفسه، فأخذ الإصطخري بظاهره، وشرط أن يقول: «كذبت فيما قذفته به[3]، ولا أعود إلى مثله»؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «توبة القاذف: إكذابه نفسه»[4]، ويُحكى هذا عن أحمد[5].

قال أبو إسحاق[6]، وابن أبي هريرة، والجمهور[7]: لا يكلف أن يقول: «كذبتُ»، فإنه قد يكون صادقاً، فكيف يأمره بأن يكذب؟! ولكن يقول: «القذفُ باطلٌ، وإني نادمٌ على ما فعلت، ولا أعود إليه»، أو يقول: «ما كنت محقّاً في قذفي، وقد تبت منه»، وما أشبه ذلك.

والخبر محمول على الرّجوع والإقرار ببطلان ما صدر منه، فإنه نوع إكذاب، وكذلك لفظ الشافعي[8]، وقد قال عقب ما حكاه[9]: والتوبة منه أن يقول: «القذف باطل»، كأنه جعل هذا اللفظ توبة.

---

(١) في (ي) و(ظ): (قال الشافعي وتوبة القاذف).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠٤.

(٣) لفظة: (به) ليست في (أ).

(٤) حديث «توبة القاذف ...»، قال عنه الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٠٤): «لم أره مرفوعاً، وفي البخاري معلقاً عن عمر، أنه قال لأبي بكرة: «تب، نقبل شهادتك»، ووصله البيهقي كما سيأتي في آخر الباب، وفيهما أيضاً عن أبي الزناد قال: والأمر عندنا إذا رجع عن قوله وأكذب نفسه واستغفر ربه، قُبلت شهادته». وانظر: البخاري (٣/ ١٥٠)، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، بلفظ «من تاب قَبِلْتُ شهادته».

(٥) انظر: «المقنع» ص٣٤٧.

(٦) قوله: (أبو إسحاق) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٧) انظر: «المختصر» ص٣٠٤، و«المهذب» (٢/ ٤٢٣)، و«الروضة» (١١/ ٢٤٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٩).

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٩)، و«المختصر» ص٣٠٤.

(٩) في (أ) و(ي) و(ظ): (عقيب ما حكيناه).

ولا فرق في ذلك بين القذف على سبيل السب والإيذاء، وبين القذف على صورة الشهادة، إذا لم يتم عدد الشهود، إن قلنا بوجوب[١] الحد على من شهد، فإن لم نوجب فلا حاجة بالشاهد إلى التوبة، ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانُهُ بين يدي القاضي.

ثم إذا تاب بالقول فهل يستبرأ المدة[٢] المذكورة، إذا عُـرِفَ عدلًا إلى أن قَذَفَ[٣]؟ يُنظـر: إن كان القـذف على صورة الشهادة، فلا حاجـة إليـه، وحكى الإمام طريقة أخرى: أنه على قولين[٤]، كما سنذكر في القذف على صورة السبّ والإيذاء.

والظاهر الفرق، فإن ذلك فسقٌ مقطوع به، والفسق عند الشهادة غير مقطوع به، ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنى وإن لم يتب، ألا ترى أنهم كانوا يَرْوُون عن أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه، ولم يتب.

ورواية من قذف سباً غير مقبولة، ويتأيد ذلك بقول عمر رضي الله عنه ـ في القصة المشهورة ـ لأبي بكرة: «تب أقبل شهادتك»[٥].

---

(١) في (أ): (يوجب).

(٢) في (أ): (الذمة).

(٣) في (أ): (يقذف).

(٤) في (أ): (القولين).

(٥) خبر عمر رضي الله عنه «تب أقبل شهادتك»، أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٥٠)، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، بلفظ: «وجلد عمر أبا بكرة وشِبْلَ بنَ مَعْبَدٍ ونافعاً بقذف المغيرة، ثم استتابهم، وقال: «من تاب قبِلْتُ شهادته»»، وأخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ٢٠٩) وانظر «المختصر» ص٣٠٤ بلفظ: «أن عمر قال لأبي بكرة: «تب تقبل شهادتك»، أو قال: «إن تبت قبلت شهادتك». وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٤٤٨)، و«التلخيص» (٤/ ٢٠٧).

وإن كان قذفَ سبٍّ وإيذاءٍ؛ فظاهر نصّ «المختصر»[١]: أنه لا يشترط الاستبراء، وتُقبل شهادته في الحال.

وعن نصّه في «الأم»[٢]: أنه يشترط، وفيهما طريقان، الأشهر: أن المسألة على قولين:

أحدهما: أنه لا يشترط؛ لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقاً، فلا حاجة فيه[٣] إلى التشديد والاحتياط، ويحكى هذا عن أحمد[٤].

وأصحهما: الاشتراط على، ما قال تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾ [النور: ٥]، وصار كما في سائر المعاصي.

ونزّلهما منزلون على حالين، وذكروا للتنزيل وجوهاً:

أحدها: حَمْل ما في «المختصر»[٥] على ما إذا لم يصرّح بتكذيب نفسه، وحَمْل ما في «الأم»[٦] على ما إذا صرَّح.

والثاني: حَمْل الأول[٧] على ما إذا طال الزّمان بعد القذف وحسنت السيرة ثم تاب بالقول، وحمل الثاني على ما إذا لم يطل.

---

(١) انظر: «المختصر» ص٣٠٤.

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٢٠٩).

(٣) قوله: (فيه) ليس في (أ).

(٤) انظر: «المقنع» ص٣٤٧.

(٥) «المختصر» ص٣٠٤.

(٦) «الأم» (٦/ ٢٠٩).

(٧) في (أ): (حمل على الأول).

والثالث: حمل الأول على ما إذا جاء شاهداً أو لم يتمَّ العدد، وحمل الثاني: على ما إذا قذف على سبيل السبِّ والإيذاء.

واعلم أنّ اشتراط التوبة بالقول في القذف، لا وضوح له، وإلحاقه بالردة تشبيه مجرّد، لا توجيهٌ مقنعٌ.

وليس اشتراط كلمتي الشهادة مخصوصاً بالردّة القولية، فإنّ الردّة الفعلية كإلقاء المصحف في القاذورات، يُشترطُ فيها كلمتا الشهادة أيضاً.

وبالجملة: فلم يشترط في القول، أن يقول: «ما كنت محقاً في قول كذا»، ولا[1] يشترط في الفعل، أن يقول: «ما كنت محقاً، في فعل كذا»، وما السبب الفارق؟!

ثم قضية ما قيل[2] في القذف: أن يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية، كشهادة الزور، والغيبة والنميمة، وقد صرّح صاحب «المهذّب»[3] بذلك في شهادة الزور، فقال: التوبة عنها بأن يقول: «كذبت فيما قلت[4]، ولا أعود إلى مثله»، والله أعلم.

وأعلم قوله في الكتاب: (ويكفيه أن يقول: تُبت) بالواو؛ لوجه الإصطخري، حيث لم يكتف بذلك، واعتبر أن يقول: «كذبت».

وقوله: (يجب استبراؤه) بالألف؛ لما تقدّم.

---

(١) في (ي) و(ظ): (فلا).

(٢) في (ي) و(ظ): (ما يقول).

(٣) في (أ): («التهذيب»). وانظر: «المهذب» (٢/ ٤٢٣).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (فعلت).

فروع[١]:

حكى الإمام وجهاً[٢] فيمن قذف، وأتى بالبيّنة على زنى المقذوف: أنه لا تقبل شهادته؛ لأنه ليس له أن يقذف ثم يأتي بالبينة، بل كان ينبغي أن يجيء مجيء الشهود[٣].

والأصح: أنها تقبل[٤]؛ لأنّ صدقه قد تبيّن بالبيّنة.

وكذا الحكم لو اعترف المقذوف، وكذا لو قذف زوجته ولاعَن.

ولا فرق في ردّ الشّهادة، وكيفية التوبة بين أن يقذف محصناً، أو غير محصنٍ، حتّى لو قذف عبد نفسه، تردّ شهادته؛ ويكفي تحريم القذف سبباً للردّ.

وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفسقة، فإذا ظهر صلاحه، قبلت شهادته في غير تلك الواقعة.

ومن غلط في الشهادة، فلا حاجة إلى استبرائه، وتُقْبَل شهادته في غير واقعة الغلط، ولا تقبل فيها. ذكره في «التهذيب»[٥].

---

(١) في (أ): (فرع).

(٢) في (ز): (وجهان).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٠٦).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٤٩).

(٥) «التهذيب» (٨/ ٢٧٣).

قال النووي في المصدر نفسه: «التوبة من أصول الإسلام المهمة، وقواعد الدين، وأول منازل السالكين، قال الله تعالى: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ [النور: ٣١]، فالتوبة من المعصية واجبة على الفور بالاتفاق، وقد تقدمت صفتها، وتصح التوبة من ذنب وإن كان ملابساً ذنباً آخر مصراً عليه، ولو تاب من ذنب ثم فعله مرة أخرى لم تبطل التوبة، بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الأول، ولو =

قال:

(وإن ظهَـرَ للقاضي بعدَ الحُكم[١]: أنه قضى بقـولِ عبدَينِ أو كافرَينِ أو صبيَّينِ، نُقضَ الحكم، وإن كانَ بقولِ فاسقَين، نُقضَ أيضاً؛ على أظهَرِ القَولَين، إلا أن يَفسُقَ بعدَ الحُكم، فلا يُقَدَّرُ استنادَ الفسقِ إلى الماضي؛ على أصحِّ الرَّأيَين).

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين، ثم بان له أنهما كانا عبدين أو كافرين أو صبيين أو امرأتين، فينتقض حكمه؛ لأنه تَيقَّن الخطأ في الحكم، كما لو حكم باجتهاده، ثم بان النص بخلافه.

= تكررت التوبة ومعاودة الذنب، صحت، هذا مذهب الحق في المسلمين خلافاً للمعتزلة.
قال إمام الحرمين في «الإرشاد»: والقتل الموجب للقود تصح التوبة منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه، فإذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى، وكان منعه القصاص من مستحقه معصية مجددة ولا يقدح في التوبة بل يقتضي توبة منها.
ومن تاب عن معصية ثم ذكرها، قال الإمام القاضي أبو بكر الباقلاني رحمه الله: يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها، إذْ لو لم يندم لكان مستهيناً بها وذلك ينافي الندم، واختار إمام الحرمين أنه لا يجب ولا يلزم من ذكرها بلا ندم الاستهانة، بل قد يذكر ويعرض عنها.
قال القاضي: وإذا لم يجد التوبة كان ذلك معصية جديدة، والتوبة الأولى صحيحة، لأن العبادة الماضية لا ينقضها شيء بعد فراغها، قال: فيجب تجديد توبة عن تلك المعصية، وتجب توبة من ترك التوبة إذا حكمنا بوجوبها.
قال الإمام: وإذا أسلم الكافر، فليس إسلامه توبة عن كفره، وإنما توبته ندمه على كفره، ولا يتصور أن يؤمن ولا يندم على كفره، بل تجب مقارنة الإيمان للندم على الكفر، ثم وزر الكفر يسقط بالإيمان، والندم على الكفر بالإجماع، وهذا مقطوع، وما سواه من ضروب التوبة، فقبوله مظنون غير مقطوع به، وقد أجمعت الأمة على أن الكافر إذا أسلم وتاب عن كفره، صحت توبته وإن استدام معاصي أخر، هذا كلام الإمام، وهذا الذي قاله أن القبول مظنون هو الصحيح، وقال جماعة من متكلمي أصحابنا: هو مقطوع. والله أعلم» .اهـ.
(١) قوله: (بعد الحكم) ليس في (ز).

ولو تبين لقاض آخر أنه حكم بشهادتهما، نقض حكمه أيضاً.

واعتُرِض عليه، بأن العلماء اختلفوا في قبول شهادة العبيد[١]، فلم ينقض الحكم في محلّ الاختلاف والاجتهاد؟

وأجيب عنه بأن الفرض فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبدين، وحكَم بشهادةِ اثنين ظنهما حُرّين، ولا اعتداد بمثل هذا الحكم.

وأيضاً: فإنما لا ينقض الحكم إذا لم يخالف القياس الجلي، وهذا يخالفه؛ فإنّ[٢] العبد ناقصٌ في الولاية وسائر الأحكام، فكانت الشهادة في معناها.

وإنْ بان أنه حكم بشهادة فاسقين؛ نصّ في «المختصر»[٣] على أنه ينقض أيضاً[٤].

قال المزني: وقال في موضع آخر: إن المشهود عليه، إذا طلب الجَرْح، مكَّنه منه، وأمهله مدة قريبة.

فإن لم يأت بالجَرْح في المدة، وأتى به بعدها، لم يرد الحكم عنه.

وهذا يُشعِر بأنه لا تُقبل البينة القائمة على الفسق بعد ذلك، فلا ينقض الحكم الأول، وللأصحاب فيهما طريقان:

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (العبد).

(٢) في (ز): (لأن).

(٣) «المختصر» ص٣١٣.

(٤) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٤٣): «قال في «الخادم»: صورة المسألة ما إذا كان الفسق ظاهراً غير مجتهد فيه، فإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ، فلا خلاف أنه لا ينقص، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، كذا قاله القاضي والبغوي وأبو محمد الجويني في «مختصره» والغزالي في «الخلاصة»، وأشار إليه الرافعي في أنهم نزلوا النصّ بالمنع على ما إذا شهد على فسق مجتهد فيه كشرب النبيذ».

أشهرهما: أن المسألة على قولين ـ وبه قال ابن سريج ـ:

أحدهما: أنه[١] لا ينقض الحكم الأول، فإنّ فسقهم إنما يُعرفُ ببينةٍ تقوم عليه، وعدالة تلك البينة لا تُدرَكَ إلا بالاجتهاد، والاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد، وهذا يوافق مذهب أبي حنيفة[٢]؛ لأنه[٣] لا يُسمع بينة الفسق على الشاهدين.

وأصحهما[٤]: النقض كسائر المسائل المذكورة، وبل أولى؛ لأن اعتبار العدالة منصوص عليه، قال الله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

والقول بأن عدالة الشهود تدرك بالاجتهاد، لا تقدحُ، كما أن خبر الواحد العدل ينقض به الحكم، وإن كانت عدالته لا تدرك إلا بالاجتهاد، وكما لو بان كون الشاهدين صبيين[٥] أو كافرين.

والطريق الثاني: القطع بالنقض، وحمل ما قاله في الموضع الآخر على ما إذا شهدوا على الفسق مطلقاً، ولم ينصُّوا على فسقه يوم الحكم، فلا يُنقضُ به الحكم الأول[٦]؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم، أو على ما إذا شهدوا على فسق مجتهد فيه، كشرب النبيذ.

ولو سمع القاضي شهادة شاهدين عدلين، ثم فُسِّقَا قبل أن يحكم بشهادتهما، لم يجز الحكم؛ لوقوع الريبة، فإن الفسق يخفى غالباً، فربما كانا فاسقين يوم الشهادة.

---

(١) من قوله: (فلا ينقض) إلى هنا ليس في (ز).
(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٢٢).
(٣) في (أ) و(ظ): (أنه)، وهو خطأ.
(٤) في (أ): (أصحها).
(٥) في (أ) و(ز): (عبدين).
(٦) قوله: (الأول) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

ولو ارتدا فكذلك[١]؛ لأن الردة توقع الريبة أيضاً، وتُشْعِرُ بِخُبْثٍ كامنٍ، وفيها وجهان آخران:

أحدهما: أن حدوثها لا يمنع الحكم بشهادتهما المسموعة.

والثاني: عن الداركيِّ: الفرق بين أن يرتد إلى كفر يستسر أهله به فيكون كالفسق، أو إلى غيره.

ولو شهدا عنده في حدٍّ أو مالٍ، ثُمّ ماتا أو جُنَّا أو عَمِيا أو خَرسَا، لم يمنع حدوث هذه الأحوال الحكم بشهادتهما؛ لأنها لا توقع ريبة فيما مضى، ويجوز أن يقع التعديل بعد حدوثها.

وألْحَقَ المزني[٢] ظهور الفسق والردة بعروض هذه الأحوال، ولم يجعلهما مانعين من الحكم، ولو فسق الشاهدان أو ارتدا بعد الحكم[٣] والاستيفاء، لم يؤثر بحال، ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فهو كرجوع الشاهدين بعد الحكم وقبل الاستيفاء، وفيه تفصيل واختلافٌ نذكره في باب الرجوع، والأصح أنه لا أثر له في المال، بل يستوفي، ولا يُقدّر استناد الفسق بعد نفوذ الحكم إلى القاضي[٤].

وهذه الصورة هي التي عناها في الكتاب[٥] بقوله: (إلا أن يفسق بعد الحكم، فلا يقدر) إلى آخره.

---

(١) على الصحيح. ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ٢٥١).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣١٣.

(٣) من قوله: (ولو فسق الشاهدان) إلى هنا ليس في (ظ).

(٤) في (أ) و(ز) و(ي): (الماضي).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥١)، و«الروضة» (١١/ ٢٥١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٣٨).

وأصحاب الطريقة القاطعة بالنقض، فيما إذا بان أنه حكم بشهادة فاسقين، منهم من يُنزل الخلاف على هذه الصورة.

ويجوز أن يعلم قوله: (نقض) بالحاء، وقوله: (على أظهر القولين) بالواو؛ لما بيناه.

فروع:

قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين: «قد بان لي أنهما كانا فاسقين»، ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما، قال صاحب الكتاب في «الفتاوى»[١]: إذا لم يُتَّهَم في قضائه بعلمه[٢]، مُكِّن من ذلك أيضاً.

قال: ولو قال: «أكرهني السُّلطان على الحكم بقولهما، وكنت أعرف فسقهما»، قُبِلَ قوله من غير بيّنة إكراه[٣].

ولو بان بالبينة أن الشاهدين كانا والدين للمشهود له، أو ولدين[٤]، أو عدوّين للمشهود عليه، فكذلك ينقض الحكم، والله أعلم.

* * *

(١) «الفتاوى» ص١١٦.

(٢) في (ي) و(ظ): (لعلمه).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (الإكراه).

(٤) في (أ): (ووالدين).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في العدد والذكورة

ولا تَثبتُ بشَهادةِ واحدٍ، إلا في هلالِ رمضان؛ على رأيٍ، ولكن[١] للشَّهاداتِ ثلاثُ مراتب: الأولى: في[٢] الزنى، ويَجبُ فيه أربعةُ عدول، فيَشهدون: أنه أدخلَ فرجَه في فرجِها، كالمِرودِ في المِكحَلة. وهل يَجوزُ للعَدلِ النَّظرُ[٣] إلى العورةِ قَصداً لتَحمُّلِ الشَّهادة؟ فيه ثلاثةُ أوجه: في الثّالث: لا يجوزُ لشهادةِ الزنى، ويجوزُ في عيوبِ النِّساء، وغيرِها. وهل يَثبتُ الإقرارُ بالزِّنى، بشاهدَين، أم لا بدَّ من أربعة؟ فيه قولان، وإن لم نُوجِب باللِّواطِ إلا التَّعزير، فهل نَحتاجُ إلى أربعة؟ فيه قولان).

مقصود الباب: بيان العدد المعتبر في الشهادات، ومواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها.

واعلم أن قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به. نعم، قد مرَّ[٤] الخلاف في أنّ هلال رمضان، هل يثبت بواحدٍ[٥]، أم لا؟ وأنه إن ثبت، فسبيله سبيل الشهادات،

---

(١) في (ز): (لكن) دون واو.

(٢) قوله: (في) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (أ): (أن ينظر).

(٤) في (أ): (قدم).

(٥) انظر: «المختصر» ص٥٦، و«المهذب» (١/ ٢٤٢)، و«الوجيز» (١/ ١٠٠)، وما سلف (٤/ ٣٩١)، و«الروضة» (١١/ ٢٥٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٢٩٣).

أو سبيل الروايات؟ فإن قلنا: لا يثبت، أو يثبت وسبيله[١] سبيل الروايات، فلا استثناء في[٢] اعتبار العدد في الشهادات.

وإن أثبتناه وجعلنا سبيله سبيل الشهادات، وهو الأصح، فهذه الصورة مستثناة عنه.

ومسألة الشاهد واليمين لا[٣] ينقض قولنا: إن قول الشاهد الواحد غير مُكْتَفٍ به للحكم، وإن قيل ـ على وجه ـ: أن القضاء هناك بالشاهد على ما سيأتي؛ لأن ذلك القائل لا ينازع في كون اليمين شرطاً لجواز الحكم بالشاهد، فلا يكون قول الشاهد مكتفٍ به.

وإذا عُرِفَ ذلك، فإن صاحب الكتاب رتب الشهادات عدداً وصفةً على ثلاث مراتب:

إحداها: الشهادة على الزنى، وإنما يثبت الزنى بشهادة من الرجال، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، وقال تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[٤] [النور: ١٢]، وقال عزّ اسمه: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ١٥].

وقال: سعد[٥]: «يا رسول الله، أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلًا، أمهله حتى

---

(١) في (ز): (وقلنا وسبيله).

(٢) في (أ) و(ز): (من).

(٣) قوله: (لا) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) من قوله: (وقال تعالى) إلى هنا ليس في (ز).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (سعد بن أبي وقاص)، وهو خطأ. قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٥): «هذا من طغيان القلم، والصواب: سعد بن عبادة»، وانظر «البدر المنير» (٢/ ٤٤٥).
وهو سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء، وسيد الخزرج، وأحد الأجواد، له مناقب عدة، توفي سنة (١٥هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: «التقريب» (١/ ٢٨٨).

آتي بأربعة شهداء؟» فقال: «نعم»[١]. وعن الزهري[٢] أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ، والخليفتين بعده: «أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»[٣].

وفي الإقرار بالزنى قولان:

أحدهما: أنه لا يثبت إلا بأربعة أيضاً؛ لأنه يتعلق به إقامة الحد، فأشبه نفس الزنى.

والثاني: يثبت بشاهدين؛ لأن المشهود عليه قول وإقرار، فأشبه سائر الأقوال والأقارير[٤]، قال القاضي الروياني: وهذا أصح[٥].

وعن الشيخ أبي عاصم، نقل قول غريب: أن القذف إنما يثبت بشهادة أربعة؛ لأنه نسبه إلى الزنى، فكان كالإقرار، والصحيح خلافه.

واللواط وإتيان البهيمة[٦]، إن أوجبنا بهما الحد، فلا يثبتان إلا بأربعة، وإن لم نوجب إلا التعزير فوجهان ـ وقال صاحب الكتاب: قولان ـ

---

(١) الحديث أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٧٣٧)، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد من امرأته. والحديث أصله في مسلم عن أبي هريرة، أن سعد بن عبادة قال لرسول الله: «إن وجدت... إلخ»، مسلم «بشرح النووي»، كتاب اللعان، (١٠/ ١٣١). وانظر: «البدر المنير» (٢/ ٣٣١، ٤٤٥)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٨٥، ٢٠٥).

(٢) هو مسلم بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالته وإتقانه، توفي سنة (١٢٥هـ). انظر «التقريب» (١/ ٥٠٦).

(٣) وأثَره، قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٧): «روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا، وزاد «ولا في النكاح، ولا في الطلاق»، ولا يصح عن مالك. ورواه أبو يوسف في كتاب «الخراج» عن الحجاج عن الزهري به، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن حجّاج به».

(٤) في (ز): (الأقارير والأقوال).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٢٤)، و«الروضة» (١١/ ٢٥٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤١).

(٦) في (ز): (البهائم).

أحدهما: الثبوت بشاهدين كسائر الجنايات، وبهذا قال ابن خيران، ويُحكى عن المزني أيضاً[١].

وأصحهما: المنع؛ ووجهوه بأنه إيلاج فرجٍ في فرجٍ، فكانت الشهادة عليه كالشهادة على الزنى[٢].

ثم الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: وقد تعرض لها مرة في الكتاب في باب السرقة[٣]، وليس لها اختصاص بهذا الموضع.

يشترط في الشهادة على الزنى أن يذكروا التي زنا بها، وأن يذكروا الزنى مفسراً، فيقولوا[٤]: «رأيناه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة» أو «كالرشاء في البئر»، ولا يكفي إطلاق الزنى، فإنهم قد يظنون المفاخذة زنى، وقد ورد في الخبر: «زنى العينين: النظر»[٥].

---

(١) انظر: «المختصر» ص ٢٦١.

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٥٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤١).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٧٧-١٧٨).

(٤) في (أ): (فيقولون).

(٥) الحديث أخرجه البخاري في «صحيحه» (٧/ ١٣٠)، كتاب الاستئذان، باب زنى الجوارح دون الفرج، حيث روى عن طاوس عن ابن عباس قال: «ما رأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى، أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه»، وأخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي»، كتاب القدر، باب قُدِرَ على ابن آدم حظه من الزنى وغيره. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٥) و(٤/ ٢٠٥).

وقد تكون الموطوءة أَمَة مشتركة بينه وبين غيره، أو جارية[1] ابنه، فالشاهد يظن إصابتها زنى.

وليس كما إذا ادعت وطء شبهة، وطالبت بالمهر، حيث تكفي شهادة الشهود على الوطء، ولا يشترط أن يقولوا: «رأينا ذلك منه في ذلك منها»؛ لأن المقصود هنا: المال، فلم يلزم هذا الاحتياط.

الثانية: هل يجوز النظر في الفرج لتحمل شهادة الزنى، أو الشهادة على الولادة، أو شيء من العيوب الباطنة؟ أو لا يجوز، وإنما يشهد عليها عند وقوع النظر عليه اتفاقاً؟ فيه وجوه ذكرناها[2] في أول النكاح:

أصحها: الجواز، وهو الذي أورده صاحب الكتاب هناك في شهادة الزنى[3]، ويحكى هذا عن نصّ الشافعي في «أحكام القرآن» وغيره، وبه قال أبو إسحاق وابن القاص.

والثاني: المنع مطلقاً.

والثالث: لا يجوز لشهادة الزنى، ويجوز لغيرها. وهذه الثلاثة أوردها هاهنا.

والرابع: أنه يجوز للزنى، ولا يجوز لغيره؛ لأن الزانيين هتكا حرمتهما بالزنى، ويقال أنّ أبا الطيب بن سلمة كان يقول بهذا، ثم رجع إلى الأول.

وقوله في الكتاب: (إلا في هلال رمضان)، لو أُعْلِمَ بالميم؛ لما مرَّ[4] في الصوم، جاز.

---

(١) في (ز): (أو زوجة)، وهو خطأ.

(٢) في «الوجيز» (٢/ ٣)، وما سلف (١٣/ ٩٣)، و«الروضة» (١١/ ٢٥٣).

(٣) في «الوجيز» (١/ ١٦٩).

(٤) انظر ما سلف (٤/ ٣٩١)، و«الوجيز» (١/ ١٠٠).

وقوله: (للشهادات ثلاث مراتب: الأولى: الزنى)، ثم قال: (الثانية: ما عدا الزنى)، يعني الشهادة في الزنى، والشهادة فيما عدا الزنى، فحذف لوضوحه.

وقوله: (أَدْخَلَ فرجه في فرجها)، لا يخفى أن الحكم منوط بقدر الحشفة، لا بجميع الفرج، وأن الشاهد يتعرض مع ذلك لكونه على سبيل الزنى، ولم يُعِدّهُ في كلام الشهود؛ اكتفاءً بأن الكلام في الزنى، والتشبيه بالمِرْوَدِ والمُكْحلة، زيادة بيان وليس بشرط، كذلك ذكره القاضي أبو سعدٍ[1].

قال:

(الثانية: ما عدا الزِّنى مما ليسَ بمال، ولا يَؤولُ إلى مال؛ كالنِّكاحِ والرَّجعةِ والطَّلاقِ والعتقِ والإسلامِ والرِّدَّةِ والبلوغِ والولادةِ والعِدّةِ والجرحِ والتَّعديلِ والعَفوِ عن القصاصِ حتى الوصايةِ والوكالة، فيَثبتُ برَجلَين، ولا يَثبتُ برَجلٍ وامرأتَين، أما ما لا يَظهَرُ للرِّجال؛ كالولادةِ وعيوبِ النِّساءِ والرِّضاع، فإنه يَثبتُ بأربعِ نِسوة، ولا تَثبتُ الولادةُ بقولِ القابلةِ وحدَها).

المرتبة الثانية: الشهادة فيما ليس بمالٍ، ولا يقصد منه المال، وهو إما عقوبة، أو غيرها.

أما قسم العقوبات: فإنها لا تثبت إلا برجلين، يستوي فيه حقّ الله تعالى، كحدّ الشرب، وقطع الطريق، والقتل بالردّة. وحقّ العباد، كالقصاص في النفس، والطرف، وحدّ القذف.

---

(١) في (أ): (أبو سعيد).

والشّهادة على الإقرار بها كالشهادة بنفسها، والتعزير كالحد، فلا مدخل لشهادة النساء فيها؛ لما مرّ من حديث الزّهري رضي الله عنه.

والقسم الثاني[1]: غير العقوبات: فإما أن يطَّلع عليه الرجال غالباً، أو لا يطَّلع ويختص معرفته بالنساء غالباً.

الضرب الأول: ما يطلع عليه الرجال غالباً كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولاء، وانقضاء العِدَّة، وجَرْح الشّهود، وتعديلهم، والعفو عن القصاص، وكلّ ذلك لا يثبت إلا برجلين أيضاً، ولا تقبل فيه شهادة رجلٍ وامرأتين، خلافاً لأبي حنيفة[2].

واحتجّ الأصحاب بقياسها على القصاص، بجامع أنَّ ذلك ليس بمالٍ، ولا المقصد منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، ومن هذا الضرب الوكالة، والوصاية، وإن كانتا في المال؛ لأن كل واحدةٍ منهما في نفسها ولاية وسلطنةً، ومن ادعاهما[3] فإنما يدعي ويثبت قولاً للغير لا مالاً.

ومنه الإيلاء، والظهار، والموت والإعسار[4]، والخلع من جانب المرأة، والكتابة، والتدبير، والاستيلاد إذا ادعاها المملوك.

وحكى القاضي ابن كج في الكتابة وجهاً: أنه يثبت برجل وامرأتين.

---

(١) في (ي) و(ظ): (في غير).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٧).

(٣) في (أ): (ادعاها).

(٤) في (أ): (الاعتبار).

والشركة والقِراض معدودان في «التهذيب»[١] مما نحن فيه؛ لأن كل واحدٍ منهما توكيل وتفويضٌ يُصْرَفُ إلى الغير.

وأدرج في «الوسيط»[٢]: الشركة فيما يثبت برجل وامرأتين، والأول أظهر.

ومنه القضاء والولاية إن أَحْوجْنَا فيهما إلى البينة، والشهادة على الشهادة، والإحصان، وكفالة البدن، والشهادة برؤية هلال غير رمضان.

والضرب الثاني: ما لا يطَّلع عليه الرجال غالباً، ويختصّ بمعرفته النساء، فتقبل فيه شهادتهنّ على انفرادهنّ، لما رُوِي عن الزهري أنه قال: «مضت السُّنة بأن يجوز شهادة النساء في كلّ شيء لا يليه غيرهنّ»[٣] وذلك كالولادة، والبكارة والثِّيَابة، والرَّتْقِ[٤] والقَرْن[٥]، والحيض، والرّضاع، واستهلال المولود.

وفي الاستهلال قولٌ آخرُ عن رواية الربيع، والظاهر: الأول.

وعَيْبُ المرأة من برصٍ وغيره تحت[٦] الإزار، حرةً كانت أو أمةً، من هذا القبيل.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢١٨).

(٢) «الوسيط» (٧/ ٣٦٦).

(٣) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٧): «حديث الزهري أيضاً و«مضت السنة ...»: ابن أبي شيبة نا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري به بلفظ: «فيما لا يطلع عليه غيرهن»، ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن»».

(٤) الرّتْق: يقال رتقت المرأة رتْقاً من باب تعب فهي رَتْقَاء، وهي التي لا خرق لها إلا المبال، أو التي لا يستطاع جماعها. ذكره في «المصباح» (١/ ٢١٨).

(٥) القَرْنَ: مثل فَلْسٍ، وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة. ذكره في «المصباح» (٢/ ٥٠٠).

(٦) في (أ): (وتحت).

قال في «التهذيب»[(١)]: والعيب في وجه الحرة، وكفيها[(٢)]، لا يثبت إلا برجلين، بناء على أنهما ليسا من العورة. وفي وجه الأَمَة، وما يبدو منها عند المهنة، يثبت برجل وامرأتين؛ لأن المقصود منه المال. والجراحة التي تصيبُ فرج المرأة لا تُلْحَق بالعيب؛ لأن جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالباً.

كذلك ذكره، لكن جنس العيب أيضاً مما يطلع عليه الرجال غالباً، وإنما الذي لا يطلعون عليه العيب الخاص، وكذلك الجراحة الخاصة[(٣)]، وكل ما هو[(٤)] من هذا الضرب فلا يثبت بأقل من أربع نسوة؛ تنزيلاً لاثنتين منهنَّ منزلة رجل، وما يثبت بهن، يثبت برجل وامرأتين، وبرجلين بطريق الأولى.

وقال أبو حنيفة[(٥)] ـ تثبت الولادة بشهادة القابلة وحدها في حق الزوجة عند ظهور الحمل، ولا يثبت في حق المطلقة.

قال: ولا يثبت الرضاع بشهادة النساء المنفردات.

وعند أحمد[(٦)]: يثبت الرضاع بشهادة المرضعة وحدها.

وعند مالك[(٧)]: يكفي شهادة امرأتين في هذا الضرب.

ويجوز أنْ يُعْلَمَ قوله في الكتاب: (فإنه يثبت بأربع نسوة)، بعلاماتهم لمذاهبهم.

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢١٩).

(٢) في (ي) و(ظ): (كفها).

(٣) في (ز): (الحاصلة)، وهو خطأ. قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٥٤): «الصواب إلحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب، وعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا، وتعلق بمجرد الاسم».

(٤) في (أ): (وكما)، وهو خطأ.

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٧).

(٦) انظر: «المقنع» ص٣٤٨.

(٧) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٦.

وأن يُعْلَمَ قوله: (ولا تثبت الولادة) بالحاء، وكذلك قوله من قبل: (ولا تثبت برجل وامرأتين).

وقوله في أول الفصل: (ولا يؤول إلى مالٍ)، محمول على ما قاله الأصحاب، وهو أنه ليس المقصد منه ومن إثباته المال، والله أعلم.

قال:

(الثالثة: الأموال، وحقوقُها؛ كالأجلِ والخيارِ والشُّفعةِ والإجارةِ وقتلِ الخطأ وكلِّ جُرْحٍ لا يوجِبُ إلا المال، فيَثبُتُ برجلٍ وامرأتَين، وكذا فَسخُ العُقود، وقَبْضُ نجومِ الكتابةِ إلا النَّجمَ الأخير، ففيه وجهان؛ لترتُّبِ العِتْق عليه).

المرتبة الثالثة: الشهادة فيما هو مال، أو المقصد منه المال، كالأعيان والدِّيون والعقود المالية، فتثبت بشهادة رجل وامرأتين ثبوتها بشهادة رجلين، قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلا يثبت بشهادة النساء وحدهنّ، فمن هذه المرتبة: البيع، والإقالة، والرد بالعيب، والإجارة، والوصية بالمال، والحوالة، والضمان، والصلح، والقرض، والشفعة، والمسابقة، وخيول[١] السبق، والصداق في النكاح، وفي الوطءِ بالشبهة، والغصب، والإتلاف، والجنايات التي لا توجب إلا المال، كالقتل الخطأ، وقتل الصبي، والمجنون، وقتل الحرّ بالعبد[٢]، والمسلم بالذمي، والوالد بالولد[٣]، والسرقة التي لا قطع فيها.

---

(١) في (ز): (حصول)، وهو خطأ.

(٢) في (أ) و(ز): (العبد).

(٣) في (أ): (الولد).

وكذلك حقوق الأموال والعقود، كالخيار، وشرط الرهن والأجل.

وفي الأجل وجهٌ؛ توجيهاً بأنه ضربُ سلطنةٍ فكان كالوكالة.

ومنها: قبض الأموال، ومن جملتها نجوم الكتابة. نعم، وفي النجم الأخير وجهان:

أحدهما: أنه لا يثبت إلا برجلين؛ لتعلق العتق به[١].

وأصحهما ـ على ما ذكره صاحب «التهذيب»[٢] ـ: كسائر النجوم.

والعتق يحصل بالكتابة وأداء جميع النجوم لا بالنجم الأخير.

ومنها: الإبراء، والرهن على المشهور، وفي «شرح الموفَّق بن طاهر»: أنَّ الربيع قال: لا يثبت الإبراء إلا برجلين.

وحكى القاضي ابن كج في الرّهن وجهاً مِثلهُ.

ومنها: طاعة المرأة؛ لاستحقاق النفقة[٣]، وقتل الكافر؛ لاستحقاق السّلب، وإدمان[٤] الصيد؛ لتملكه، وعجز المكاتب عن النجوم.

ومنها: الوقف، وفي ثبوته برجل وامرأتين على ما سنذكر ـ إن شاء الله تعالى ـ في ثبوته بشاهد ويمين في الباب الرابع[٥].

---

(١) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٢٢٠).

(٣) في (ي) و(ظ): (المنفعة).

(٤) في (ي) و(ظ): (وإن مات)، وهكذا في باقي النسخ، وكذا في «الروضة» (١١/ ٢٥٥).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٦)، و«الروضة» (١١/ ٢٧٨).

ومنها: لو مات سيّدُ المدبّرِ، فادّعَى الوارث، أنه كان قد رجَع عن التدبير، إذا قلنا بجواز[١] الرّجوع، ثبت دعواه برجل وامرأتين.

ولو ادّعى رِقَّ شخص، أو ادّعى جاريةً في يد الغير، أنها أم ولده، ثبتت دعواه برجل وامرأتين[٢]؛ لأنه يدعي مالًا.

ولو توافق الزوجان على الطلاق، وقال الزوج: «طلقتك على كذا»، وقالت: «بل مجّاناً»، ثبت دعوى الزّوج برجل وامرأتين، وكذا لو قال لعبده: «أعتقتك على كذا»، وقال: «بل مجّاناً».

ولو توافق الزوجان على النكاح واختلفا في قدر الصداق أو صفته، أو على الخلع واختلفا في قدر العوض أو صفته، ثبت برجل وامرأتين.

وكذا لو توافق السيد والعبد على الكتابة واختلفا في قدر النجوم أو صفتها.

والإقرار بكلّ ما يثبت برجلين يثبت برجل وامرأتين.

وقوله في الكتاب: (وكذا فسخ العقود)، يعني العقود المالية، فأما فسوخ النكاح فهي كالطلاق.

فرع:

شهادة الخنثى المشكل كشهادة المرأة.

قال:

(وإذا شَهِدَ على السرقة أو العَمدِ رجلٌ وامرأتانِ ثَبَتَ المال، وإن لم تَثبُتِ العُقوبة، ويَثبتُ مهرُ النِّكاح، وإن لم يَثبُتِ النِّكاحُ به[٣]، ولو عَلَّقَ

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (يجوز).

(٢) من قوله: (ولو ادعى رِقَّ شخص) إلى هنا ليس في (ز).

(٣) قوله: (به) ليس في (ز).

طلاقَها على الولادةِ يَثبُتُ بشهادةِ أربعِ نسوة، ولا يَقعُ الطَّلاق. ولو ثَبَتَ عليها الغَصبُ بشَهادةِ رجلٍ وامرأتَينِ فقالَ الزَّوج: «إن كُنْتِ غَصبتِ فأنتِ طالق»، وَقَعَ، بخلافِ ما لو تقدَّمَ التَّعليق).

لو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال، وإن لم يثبت القطع؛ لأن المال يثبت برجل وامرأتين، والعقوبات لا تثبت، ومنهم من حكى في المال قولاً آخر، كما لو شهد على القتل العمد رجل وامرأتان، فإنه لا يثبت الدية، كما لا يثبت القصاص، والظاهر: الأول[1].

وفرقوا بأن السرقة توجب القطع والمال جميعاً، فما تمت حجته[2] ثبتت، وما لم تتم لا يثبت، والقتل لا يوجبهما معاً، بل إما أن نوجب القصاص بعينه، ولم تقم حجته، فإذا لم يثبت، لم يثبت بدله، وإما أن نوجب أحدهما لا بعينه، وإنما يتعين بالاختيار[3]، فلو أثبتنا المال على التعيين لم يف بموجبه.

ولو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته امرأة ثبت الصداق، وإن لم يثبت النكاح، فإن الصداق هو الذي يقصده، ولو علق طلاق امرأته، أو عِتْقَ عبده على الولادة، فشهد بالولادة أربع نسوة، ثبتت الولادة، ولا يقع الطلاق والعتق.

وكذا لو علقهما على الغصب أو الإتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان، ثبت الغصب والإتلاف، ولم نحكم بوقوع الطلاق، ولا بحصول العتق، نصَّ عليه[4].

---

(١) والمشهور في المذهب. انظر: «الروضة» (١١/ ٢٥٥).

(٢) في (أ): (الحجة).

(٣) في (ي) و(ظ): (الاختيار).

(٤) انظر: «المختصر» ص٣٠٦.

وهو كما مرَّ في الصوم[١]: أنا إذا أثبتنا هلال رمضان بشاهدٍ واحدٍ، لم نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان، ولا بحلول الدين المؤجل به، وهذا إذا تقدم التعليق، وذكره ابن سريج ووافقه عامة الأصحاب: أنه لو ثبت الغصب أولاً بشهادة رجل وامرأتين، وحكم به الحاكم، ثم جرى التعليق، فقال لزوجته: «إن كُنْتِ غصبتِ، فأنت طالق»، وقد ثبت عليها الغصب كما وصفنا، وقع الطلاق، بخلاف ما لو تقدّم التعليق على الشهادة والحكم.

وهذا ما أورده صاحب الكتاب، وقياسه: أن يكون الحكم كذلك في التعليق برمضان.

وحكى الإمام[٢] أن شيخه حكى وجهاً آخر: أنه لا يقع، كما لو تقدّم التعليق.

وقد يُفرّقُ بينهما: بأن التعليق بعد حكم القاضي واقعٌ بعد ثبوت الغصب في الظاهر، فينزل عليه، وإلا فهو مراغمة[٣] لحكم القاضي، وقَدْحٌ[٤] فيه.

والتعليق قبله منصرفٌ إلى نفس الغصب، فإذا شهد رجل وامرأتان، لم يقع الطلاق وإن ثبت الغصب، كما لا يثبت القطع في السرقة وإن ثبت المال.

وذكر القاضي الروياني في تقرير كلام ابن سريج: أنه قد يترتب على البينة ما لا يثبت بتلك البينة، ألا ترى أن النسب والميراث يترتبان على الولادة، إذا ثبتت الولادة بشهادة النساء وحْدهنَّ، ولا يثبتان بشهادة النساء وحدهن؟

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠٠)، وما سلف (٤/ ٣٩١).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣٦).

(٣) في (أ): (مراعة).

(٤) في (ي) و(ظ): (وقد صَرَّحَ).

لكن هذا يدفع الفرق، ويقتضي وقوع الطلاق والعتق، وإن تقدم التعليق على الشهادة، وحكم الحاكم، ويؤيدهُ أنا إذا قبلنا شهادة الواحد في هلال رمضان، وصُمْنَا ثلاثين، نفطر، وإن لم نر الهلال على أظهر الوجهين كما مرّ في موضعه[1].

وفي هذه الصور انتشار ظاهرٌ، وربما أمكن لـمُّ الشَّعْثِ بأن يقال: ما شهد به رجل وامرأتان، لم يخل: إما أن يكون نفسه مما يثبت بشهادتهم، أو لا يثبت، إن لم يثبت كالسرقة والقتل؛ فإن كان له موجب يثبت بشهادتهم كالمال الذي هو أحد موجبَي السرقة، يثبت، والقاضي ـ والحالة هذه ـ لا يحكم بالسرقة، وإنما يحكم بالمال في سرقةٍ شهدوا بها.

وإن لم يكن له موجب يثبت بشهادتهم لم يثبت شيء، كالقصاص الذي هو موجبُ العمد[2] على أحد القولين، وكأحد الأمرين إذا قلنا: إنّ موجبه أحد الأمرين، فإن شهادة رجل وامرأتين، إنما تصلح للدية على التعيين، لا لأحدهما، على الإطلاق الذي جعلناه موجباً على هذا القول.

وإن ثبت نفس المشهود به بشهادتهم، فالمرتب عليه إما شرعيٌّ أو وضعي:

إن كان شرعياً كالنسب، والميراث، المرتبين على الولادة، فيثبتان تبعاً للولادة؛ لأن الترتيب الشرعي يُشعِرُ بعموم الحاجة، وتعذر الانفكاك أو تعسره، ومن هذا القبيل الإفطار بعد الثلاثين على الأظهر.

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠٠)، وما سلف (٤/ ٣٩١).

(٢) في (ز): (كالعمد الذي يوجب القصاص).

وإن كان وضعياً كترتب[١] الطلاق والعتق، بالتعليق[٢]، وترتب الحلول بالتأجيل، فلا ضرورة في ثبوت الثاني بثبوت الأول، فإن علق به بعد ثبوته ألزمناه ما أثبتناه، كما ذكره ابن سريج[٣]، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (إذا شهد على السرقة أو العمد، رجل وامرأتان، يثبت المال وإن لم تثبت العقوبة)، فيه تسوية بين أن يشهدوا على السرقة، وبين أن يشهدوا على القتل العمد، وفي أن يثبت المال، ولا تثبت العقوبة.

وهذا الحكم صحيحٌ في السرقة، وقد ذكره مرّة في السرقة[٤].

وأما في القتل العمد، فهو خلاف ما نصّ عليه الأصحاب على ما بيناه[٥]، وليس له في «الوسيط» ذكرٌ، بل فرّق في باب السرقة بين شهادتهم على السرقة، وشهادتهم على القتل، كما فعل غيره، ولا يحمل[٦] لما جرى هاهنا، إلا السهو.

وليعلم قوله: (ثبت المال[٧]) بالواو؛ للوجه المذكور في السرقة.

وقوله: (وقعُ) بالواو؛ للوجه المسوِّي بين أن يتقدّم التعليق أو يتأخّر.

* * *

---

(١) في (ي) و(ظ): (كترتيب).

(٢) في (ي) و(ظ): (التعيين).

(٣) وجمهور الأصحاب. كما قاله النووي في «الروضة» (١١/ ٢٥٦).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٧٧)، وما سلف (١٩/ ٢٩٧)، و«الروضة» (١/ ١٤٦).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٦٢)، وما سلف (١٨/ ٥٩٦)، و«الروضة» (١٠/ ٣١).

(٦) في (أ): (محل)، وهو خطأ.

(٧) قوله: (المال) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

قال رحمه الله:

(فرع:

من أقامَ الشّاهدَين، فقَبْلَ التَّزكيةِ له أن يطلبَ الحَيلولةَ إن كانَ المالُ مُشرِفاً على الهلاك، أو النَّقل، وفي العقارِ وجهان، وللعَبدِ طلبُ الحَيلولةِ عندَ إقامةِ الشّاهدَينِ على العِتق، وفي الأَمَة يَجِبُ على القاضي ذلك وإن لم يَطلُب، وهل له طلبُ الحَجرِ في دعوى الدَّين؟ فيه وجهان، وفي جميعِ ذلكَ هل يَنزِلُ شاهدٌ واحدٌ منزلةَ شاهدَينِ في إيجابِ الحَيلولة؟ فيه قولان، ثم إذا قُلنا به فلا نَزيدُ على ثلاثةِ أيام، وإن لم تَتِمَّ البيِّنةُ رَفَعَ الحيلولة).

إذا ادّعى مالاً على إنسانٍ، وشهد له بذلك شاهدان، نُظِـرَ: إن كان عيناً، وطلب المدّعي الحيلولـة بين المـال المدّعَى وبين المدَّعَى عليه ووقفها إلى أن يُـزكى الشاهدان، أجيب[1] إليه، إن كان المال مما يخاف عليه التعيُّب والضياع، وإن كان عقاراً، ففيه وجهان حكاهما الإمام[2]:

أشبههما ـ وهو قضية إطلاق أكثرهم ـ: أنه لا فرق.

والثاني: لا يُجابُ؛ لأنه مأمون الضياع.

وحكى الشيخ أبو الفرج عن الإصطخري: أنه لا تُنتزعُ العين أصلاً.

وإن كان المدّعى ديناً: فلا يستوفى قبل التزكية.

---

(١) على الأصح، ذكره النووي في «الروضة» (١١/ ٢٥٦)، وقيل: لا يجاب، وقيل: يجاب إن كان المال مما يخاف تلفه وتعيبه.

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ٨٢).

وذكر القاضي ابن كج أن أبا الحسين بن القطان روى وجهاً: أنه يستوفى ويوقفُ. والظاهر الأول.

فلو طلب المدَّعي أن يحجر القاضي عليه، ففيه وجهان أوردهما الإمام:

ونقل عن الأكثرين: أنه لا يجيبه؛ لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيمٌ.

وعن القاضي الحسين: إن كان يُتوسمُ فيه الحيلولة[١]، حجر عليه؛ كيلا يضيع ماله بالتصرّفات والأقارير.

وسكت عامّة حاملي المذهب عن الحجر. لكن قالوا: هل يحبس المدعَّى عليه إذا كان المدّعى دَيْناً؟ فيه وجهان:

قال صاحب «التهذيب»[٢]: أصحهما: أنه يحبس؛ لأن المدَّعي أتى بما عليه، والبحثُ بعد ذلك من وظيفة القاضي، وظاهر الحال العدالة، وبهذا قال أبو إسحاق.

والثاني ـ ويُحكى عن الإصطخري ـ: المنع؛ لأن عدالة الشاهد غير معلومةٍ، والأصل براءة الذمة.

وعلى هذا، قبل[٣] أن يكفل، فللمدعي[٤] ملازمتهُ إلى أن يُعطيه كفيلًا، وأجرة من يبعثه القاضي معهما للتكفيل على المدّعي، وإن كان المدّعَى قصاصاً، أو حدَّ قذفٍ يحبس المشهود عليه؛ لأنّ الحق متعلقٌ ببدنه، فيحتاط له، وفي حدود الله تعالى: لا يُحبس.

---

(١) في (ي) و(ظ): (نقل).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٣١٣).

(٣) قوله: (قبل) ليس في (ز).

(٤) في (ز): (أنه يكفل وللمدّعي).

وفي دعوى النكاح تُعزلُ[١] المرأة عند امرأةٍ ثقةٍ، وتمنع من الانتشار والخروج.

وفيه وجه ضعيف، وعلى هذا[٢] الوجه، هل يؤخذُ منها كفيل؟ فيه وجهان عن صاحب «التقريب».

قال القاضي أبو سعد: فإن كانت المرأة تحت زوج، لم يمنع منها الزوج قبل التعديل؛ لأنه ليس مدَّعى[٣] عليه، وليس البضعُ في يده، فلا معنى لإيقاع الحجر عليه قبل التعديل.

ولو شهد شاهدان لعبدٍ بأن سيده أعتقه، وطلب العبد منه[٤] الحيلولة قبل التزكية، فيجيبه القاضي إليه، ويحول بينه وبين سيده، ويؤجرهُ، وينفق عليه من غلته[٥]، فما فضل فهو موقوف بينه وبين سيده.

فإن لم يكن له كسب، أنفق عليه من بيت المال، ثم يرجع على سيده إن بان جرح الشهود واستمرّ الرّق[٦]، وكذلك الأعيان المنتزعة يؤجّرها.

وهل تتوقف الحيلولة على طلب العبد؟ فيه وجهان، الذي أورده الإمام[٧]: أنه إذا رأى القاضي أن يحول بينهما، فَعَلَ، ولا حاجة إلى طلب العبد، وفي الأمَة تتحتم الحيلولة؛ احتياطاً للبضع.

---

(١) في (أ): (تعدل)، وفي (ز): (تعتد).

(٢) في (ز): (وعلى ذلك).

(٣) في (أ) و(ز): (بمدعٍ).

(٤) قوله: (منه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) قوله: (من غلته) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) في (أ): (أو الرق).

(٧) «نهاية المطلب» (١٩/ ٨٢).

وكذا لو ادعت المرأة الطلاق، وأقامت شاهدين، ففرّق الحاكم[١] بينهما قبل التزكية.

والوجهان في أن طلب العبد هل يُشْتَرط للحيلولة؟ جاريان في انتزاع العين المدّعاة.

ويَقْرِبُ منها وجهان حكاهما القاضي ابن كجٍّ في أنّ إجارة العبد تفتقر إلى طلب السيد أو العبد، أو يؤجره القاضي وإن لم يَطْلُبْ واحدٌ منهما، والثاني: أقرب إلى ظاهر النصّ.

هذا كله فيما إذا أقام المدّعي شاهدين. ولو أقام شاهداً واحداً، وطلب الانتزاع قبل أن يأتي بآخر، هل يُجابُ؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ كما لو تم العدد، وبقيت الحاجة إلى التزكية.

والثاني: لا؛ لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّةٍ، وهناك قد تمّت الحجة، وليست التزكية جزءاً من الحجّة، إنما تبين بها قيام الحجة[٢]، وهذا أصح عند عامة الأصحاب، واختار القاضي الرُّوياني الأول.

وعن أبي إسحاق: أنه قطع به؛ لأنّ المال يثبت بشاهد ويمين، وله أن يحلف معه متى شاء فكان كالحجة التامة[٣].

وحكى أبو الفرج طريقة تقطع بالثاني؛ لأنه متمكّنٌ من إتمام حجته بالحلف، فإذا لم يفعل كان مقصّراً.

---

(١) في (ز): (القاضي).

(٢) قوله: (إنما تبين بها قيام الحجة) ليس في (ز).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (فكأن الحجة تامة).

وهل يحبس المدعى عليه في القذف والقصاص بشاهدٍ واحد؟[١] فيه القولان، ولا يجيء الطريقان.

ويجري الخلاف في دعوى النكاح تعديلاً، ثم تكفيلاً، إن لم يعدل.

وفي دعوى العتق، والطلاق، هل يحتال؟ فيه القولان.

ثم ذكر العراقيون، والقاضي الروياني: أن الحيلولة والحبس قبل التعديل يبقيان إلى ظهور الأمر للقاضي بالتزكية أو الجَرْح، ولا تقدر له مدّة، والحيلولة والحبس بشاهدٍ واحدٍ إذا قلنا به، لا يزدادان على ثلاثة أيام.

وعن أبي إسحاق: أن قول تأثير الشاهد الواحد موضعُه ما إذا أقام شاهداً، وقال: إن الشاهد الآخر قريبٌ.

وإن قال: إنه غائبٌ لا يحضر إلى ثلاثة أيام، فلا حيلولة ولا حبس بحال[٢].

وعلى هذا يُنزَّلُ قوله في الكتاب: (وإذا قلنا به فلا نزيد على ثلاثة) إلى آخره، أي إذا أوجبنا الحيلولة بشاهدٍ واحدٍ.

ويجوز أن يعلم قوله: (قولان) بالواو؛ للطريقتين القاطعتين في دعوى المال.

وكذلك قوله[٣] في أول الفرع: (له أن يطلب الحيلولة)؛ لما سبق.

واعلم أنّ هذا الفرع ليس له كثير اختصاص بالباب، بل هو بـ«أدب القاضي» أو بـ «الدعاوى والبينات» أليق.

---

(١) قوله: (واحد) ليس في (ز).

(٢) قوله: (بحال) ليس في (أ).

(٣) لفظة: (قوله) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

وإنما أوردهُ هاهنا على ما يشعر به سياقُ «الوسيط»؛ لأنه تبين في الباب أن العدد معتبر في الشهادة، وأن شهادة الواحد غير محكوم بها، فأراد أن يتكلم في أنّ شهادة الواحد، هل تؤثر[1] في شيءٍ، وإن لم تكفِ للحكم؟ ثم إنه قدَّم عليه أثر إقامة الشاهدين قبل التزكية.

فرع:

قال في «التهذيب»[2]: إذا حال القاضي بين العبد والسيد، وانتزع العين المدّعاة بعد شهادة الشاهدين وقبل التزكية، لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه.

نعم، لو أقرّ أحدهما بالموقوف لإنسان، أو أوصى به، أو دَبَّر أو أعتق، انتظرنا ما يستقرّ الأمر عليه آخراً.

وحكى القاضي أبو سعد وجهين في نفوذ التصرّف، وصوَّر فيما إذا أوقع القاضي الحَجْر على المشهود عليه في المشهود به، فإن أراد بإيقاع الحَجْر عليه نفس الحيلولة، فقد تحصلنا[3] من نقله على خلاف، وإن أراد التلفظ بالحجر أشْعَر ذلك باعتبار الحَجْر القولي؛ لامتناع التصرّف.

قال: وإذا قامت البينة، وحصل التعديل، والقاضي ينظر في وجه الحكم، فينبغي أن يوقع الحَجْر عليه في مدة النظر، وإذا أوقع لم ينفذ تصرّفه.

قال صاحب «التهذيب»[4]: وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرّف المدّعي،

---

(١) في (ي) و(ظ): (تعتبر).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٣١٣).

(٣) في (أ): (تخلصنا)، وهو خطأ.

(٤) «التهذيب» (٨/ ٣١٤).

وينفذ تصـرّف المـدّعى عليه، إن قـلنا: إنّ طلب المـدّعي شـرطٌ في الوقف، وإلا فوجهان.

آخر:

الثمرة[١] والغلة الحادثتان بعد[٢] شهادة الشاهدين، وقبل التزكية للمدّعي، وبين شهادة الشاهد الأول والثاني لا تكون للمدّعي إلا إذا أرَّخ الثاني ما شهد به بيوم شهادة الأول، أو بما قبلهُ، فإن استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الأول والثاني على قولنا، لا يُحال بينهما، وشهد الثاني هكذا، فعليه أجرة المثل، والله أعلم.

* * *

(١) في (أ): (الثمر).

(٢) قوله: (بعد) ليس في (أ) و(ظ).

قال رحمه الله:

(البابُ الثالث: في مستنَدِ علمِ الشاهد

والأصلُ فيه اليقينُ الواضحُ كالشَّمس، وذلك بالإبصارِ المجرَّدِ في الأفعال، وبالسَّمعِ والبصرِ جميعاً في الأقوال، فَتُقبلُ شهادةُ الأصمِّ على الأفعال، ولا تُقبلُ شهادةُ الأعمى على الأقوالِ ولا على زوجتِه التي يَطؤُها، فإن الأصواتَ تَتشابهُ إلا أن يَتعلَّقَ بالمُقرِّ وَيجرُّهُ إلى القاضي، فالصَّحيح أنه يُقبَل، وفي روايةِ الأعمى، وجهان، أما ما سَمِعَه قبلَ العَمى[1] فيُروى، بل يَشهُد أيضاً على مَعروفِ النَّسبِ بما أبصرهُ[2] قبلَ العَمى، وفي المُترجِمِ الأعمى وجهان، والقاضي إذا عَمِيَ بعدَ سماعِ البيِّنة، ففي القضاءِ بها وجهان).

مقصود الباب شيئان:

أحدهما: بيان ما تستند إليه الشهادة.

والثاني: القول في حكم تحملها أولاً، وآدائها آخراً، إلا أنه لم يتعرض للثاني في ترجمة الباب.

والشهادة تحتاج في مستندها تارة إلى الإبصار، وتارة لا تحتاج إليه، بل يكفي لها السماع، فرتب الباب على ثلاثة فصول: أحدها: فيما يحتاج إلى الإبصار.

---

(١) في (أ) زيادة: (مرة).

(٢) في (ج) و(ز): (أبصر).

والثاني: فيما يكفي[1] فيه التسامع. والثالث: في التحمل، والأداء، إلا أنه ترك التفصيل، ولم يصرح بالفصل الأول، ثم اندفع بذكر الفصل الثاني والثالث، ولا بأس لو ألحق بأول الباب، وفيه فصول:

الأول[2]: فيما يحتاج إلى الإبصار، والأصل في الشهادة البناء على العلم واليقين، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزّخرف: ٨٦].

ونقلنا في أوّل الشّهادات: أن النبيّ ﷺ قال: «على مثل الشّمس فاشهد، أو فَدَعْ»[3]، ولهذه اللفظة، قال في الكتاب: (اليقين الواضح كالشمس).

إلا أنّ من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه، ولا يستغني عن إقامة البينة عليه، فأقيم الظنُّ المؤكد فيه مقام اليقين، وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن، كما سيأتي.

وقد قسم الشافعي والأصحاب[4]: المشهود به على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج إلى الإبصار، وموضع بيانه الفصل الثاني من الباب.

والثاني: ما يكفي فيه الإبصار، وهو الأفعال، كالزنى، والشرب، والغصب،

---

(١) في (أ): (يلقي).

(٢) قوله: (الأول) ليس في (أ).

(٣) سبق تخريجه ص ٥٢٤ من هذا الجزء في كتاب الشهادات.

(٤) انظر: «المختصر» ص٣٠٤، و«الحاوي» (٢١/ ٣٦-٣٧)، و«المهذب» (٢/ ٤٢٧)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٣)، و«الروضة» (١١/ ٢٥٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٥).

والإتلاف، والولادة، والرّضاع، والاصطياد، والإحياء، وكون المال في يد الشخص، فيشترط فيها الرؤية[1] المتعلقة بها وبفاعليها، ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير، وتقبل فيها شهادة الأصم.

والثالث: ما يحتاج إلى السمع والبصر معاً، كالأقوال، فلا بد من سماعها، ومن مشاهدة قائليها[2]، وذلك كالنكاح[3]، والطلاق، والبيع وجميع العقود، والفسوخ، والإقرار بها، فلا تقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئاً، ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار[4]، ولا يصح منه[5] التحمل اعتماداً على الأصوات؛ فإن الأصوات تتشابه ويتطرّق إليها التخييل[6] والتلبيس.

---

(١) في (ز): (الرواية).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (قائلها).

(٣) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٥٧): «قال البلقيني: يحتاج إلى شرط ثالث، وهو أن يكون الشاهدان عارفين باللغة التي يعقد بها النكاح على الصحيح. فإن قيل: هذا شرط لانعقاد النكاح، والكلام في شرط الأداء في الأقوال، قلنا: أداء الشهادة مبني على صحة التحمل، وإذا لم يصح لايصح أداء الشهادة».

(٤) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٥): «أورد البلقيني صوراً يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل:
الأولى: الزنى، إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلاً، فأمسكهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد، فهذا أبلغ من الرؤية.
الثانية: الغصب والإتلاف، لو جلس الأعمى على بساط لغيره، فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط، وتعلق به حتى شهد بما عرفه، جاز.
والثالثة: الولادة، إذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد، وهي واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه، وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها، قبلت شهادتها».

(٥) في (ي) و(ظ): (فيه).

(٦) في (ي) و(ظ): (التحيل).

وقال مالك[١] وأحمد[٢]: له التحمل والشهادة اعتماداً[٣] على الصوت، كما له أن يطأ زوجته، ويميز بينها وبين غيرها بالصوت ونحوه.

وأجاب الأصحاب: بأن الشهادة مبنية على العلم ما أمكن، والوطء يجوز بالظن، وأيضاً: فالضرورة تدعو إلى تجويز الوطء له، ولا تدعو إلى الشهادة، فإن في البصر غنية عنه.

ويستثنى عن هذه القاعدة صورة الضبط[٤]، وهي أن يضع رجل فمه على أذنه، ويد الأعمى على رأسه بحيث[٥] يتيقن أنه يسمع منه، فيقرُّ بطلاقٍ، أو عتاق، أو لرجل معروف الاسم والنسب بمالٍ، ويتعلق به الأعمى، ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي:

وأصح الوجهين: قبول الشهادة منه والحالة هذه؛ لحصول العلم[٦].

والثاني: اطرادُ المنع؛ لأن التصوير المذكور فيه عسرٌ وتدقيقٌ، واللائق: حسم الباب، كما أنا لا نقبل شهادة الفاسق على الإطلاق، وإن كان يغلب على ظننا صدقه.

وأما رواية الأعمى، ففيها وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه قد يُلْبَسُ عليه وقت السّماع.

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٣.

(٢) انظر: «المقنع» ص٣٤٨.

(٣) قوله: (اعتماداً) ليس في (أ).

(٤) في (أ): (الضبطة).

(٥) قوله: (بحيث) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٦٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٦).

والثاني: أنـها مقبولة إذا حصل الظنُّ الغالب، واحتُجّ لـه: بأن عائشة وسائـر أمّهات الـمؤمنين رضي الله عنهن «كُنّ يروين من وراء السّتـر، ثم يروي السّامعون منهن»[1]، ومعلوم أنّ البُصراء والحالة هذه كالعميان.

والأول: أظهر عند الإمام[2]. **وبالثاني** أجاب الجمهور، وقالوا: يُحْتَمَل في الرواية ما لا يُحتمل في الشهادة على ما تقدّم.

وهذا الخلاف فيما سُمع بعد العمى، أما ما سمعه قبل العمى، فله أن يرويه بلا خلاف، فلو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير، ثم عمي، فينظر: إن تحمّل على رجلٍ معروف الاسم والنسب، يُقِرُّ لرجلٍ بهذه الصفة، فله أن يشهد بعد ما عمي؛ لحصول العلم بالمشهود عليه والمشهود له.

وكذا لو عمي ويد المقرّ في يده، فشهد عليه[3] لمعروف الاسم والنسب.

وإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته؛ لأنه لا يمكنه تعيين المشهود عليه، أو الإشارة إلى المشهود له.

وفي المترجم الأعمى وجهان عن صاحب «التقريب»، أصحهما: أنه يجوز الاعتماد على قوله، وقد ذكرنا المسألة من قبل[4].

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٨): «هو أمر مشهور في كتب المسانيد والسنن، ولجميع أمهات المؤمنين رواية حتى خديجة رضي الله عنها التي ماتت في حياته ﷺ، إلا زينب بنت خزيمة أم المساكين، فلم أجد عنها شيئاً من رواية أحدٍ عنها عن رسول الله ﷺ، وهذا فيمن دخل بهن، وأما غير من دخل بهن ففيهن من روت، وفيهن من لم ترو. والله أعلم».

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦١٦).

(٣) قوله: (عليه) ليس في (ي) و(ظ).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٠)، وص٢٨٥ من هذا الجزء، و«الروضة» (١١/ ١٣٦).

ولو عمي القاضي بعد سماع البينة، وتعديلها، فهل ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لانعزاله بالعمى، كما لو انعزل بسبب آخرٍ.

وأشبههما ـ وبه أجاب القاضي الحسين ـ: أنه ينفذ إن لم يحتج إلى الإشارة، كما لو تحمل الشهادة[١] وهو بصير، ثم عمي.

وأما شهادة الأعمى فيما يثبت بالتسامع فنذكرها في فصل التسامع.

وقوله في الكتاب: (ولا تقبل شهادة الأعمى في الأقوال)، مُعلمٌ بالميم والألف.

ويجوز أن يعلم بالواو؛ لوجهٍ ضعيفٍ حكيناه في أدب القضاء: أنَّ العمى لا يقدح في القضاء، وذلك الوجه على ضعفه يطّردُ في الشهادة.

وليس قوله: (في الأقوال)، للتخصيص، بل كما لا تقبل شهادته في الأقوال، لا تقبل شهادته في الأفعال، فإن الاعتماد فيها على البصر وحده.

وقوله: (على زوجته التي يطؤها)، أشار به إلى أن شهادته كما لا تقبل على الأجانب، لا تقبل، على زوجته التي يجوز له وطؤها؛ لما سبق[٢].

وعن القفال: أن مالكياً سئل ببخارى عن[٣] شهادة الأعمى، وقصدوا التشنيع عليه، فقال: ما قولكم في أعمى يطأ زوجته، وأقرّت تحته بدرهم، فشهد عليها،

---

(١) قوله: (الشهادة) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) في شهادة الزّوج بزوجته.

(٣) في (ي) و(ظ): (على)، وهو خطأ.

أتصدقونه في أنه عرفها، حتى استباح بضعها؟ أم تقولون[١]: إنه لم يعرفها للإقرار بدرهم؟ فانعكس التشنيع إلى أن يحقّق الأمر.

وقوله: (يقبل في مسألة الضبط)، معلم بالحاء[٢].

وكذا قوله: (بل يشهد أيضاً على معروف النسب)، فإن عند أبي حنيفة: لا تقبل شهادة الأعمى بحال[٣].

وقوله: (بل يشهد على معروف النسب)، أي لمعروف النسب، وإلا فيحتاج إلى الإشارة إلى المشهود له، وهو غير متمكّن منها، والله أعلم.

قال:

(ومن لا يُعرفُ نسبُه فلا بدَّ من الشهادةِ على عينه، فإن ماتَ أُحضِرَ مجلسَ الحُكم، فإن دُفِنَ فلا يُنبَشُ قبرُه، وقد تَعذَّرتِ الشَّهادة).

إذا شاهد فعلاً[٤] من إنسان، أو شاهده أو سمع منه قولًا:

فإن كان يعرفه بعينه، واسمه، ونسبه، فيشهد عليه عند حضوره: بالإشارة إليه، وعند غيبته وموته: باسمه، ونسبه.

فإن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده، قال في «الوسيط»[٥]: يقتصر عليه في الشهادة، فإن عرفه القاضي بذلك جاز، وكان يجوز أن يقال: هذه شهادة على

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (ويقولون).

(٢) قوله: (معلم بالحاء) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) ولكن قال زفر: تقبل فيما يجري فيه التسامع، لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خلل فيه. وقال أبو يوسف: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحمل، لحصول العلم بالمعاينة. انظر: «الهداية» (٣/ ١٢١).

(٤) في (ي) و(ظ): (فعله).

(٥) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٧١).

مجهول فلا يعتدّ بها، كما ذكرنا في باب القضاء على الغائب: أن القاضي لو لم يكتب إلّا: «إني حكمت على محمد بن أحمد»، فالحكم باطل.

وقد ذكر الشيخ أبو الفرج: أنه إذا لم يعرف نسبه قدر ما يحتاج إلى رفعه، لم يحل له أن يشهد إلا بما عرف، لكن الشهادة، والحالة هذه لا تفيد.

وقال الإمام[1]: لو لم يعرفه إلا باسمه، لم يتعرض لاسم أبيه، لكن الشهادة على مجرد الاسم، قد لا تنفع في الغيبة.

وبالجملة فلا يشهد، ولا يجزئ على ما لا معرفة له به، فلو سمع اثنين يشهدان «أن فلاناً وكّل هذا الرجل ببيع داره»، وأقرّ الوكيل بالبيع، شهد على إقراره بالبيع، ولم يشهد على الوكالة.

وكتب القفال في مثله: أنه يشهد على شهادة شاهدي الوكالة كأنهما كانا أشهداه على شهادتهما.

ولو حضر عقد نكاح، زعم الموجب أنه ولي المخطوبة، أو وكيل وليها، وهو لا يعرفه وكيلاً، أو عرف الولاية والوكالة، ولكن لم يعرف رضا المرأة، وهي ممن يعتبر رضاها، فلا يشهد على أنها زوجته، ولكن يشهد «أنّ فلاناً زوَّجَ فلانة من فلانٍ، وقَبِل فلان»، فإن لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد إلا: «أنّ فلاناً قال: زوّجت فلانةً من فلانٍ».

ويقال: أنه ورد على القفال كتاب[2] من القاضي «ليزوّج فلانة من خاطبها أحمد بن عبد الله»، وكان الخاطب من جيران القفّال، فقال: «إنما أعرفك بأحمد لا بأحمد بن عبد الله»، فلم يزوجها منه.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦١٨).

(٢) قوله: (كتاب) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

وفي مثل هذه الصورة ليس للمكتوب إليه أن يُسمع الشهادة على أنه «أحمد ابن عبد الله»؛ لأن القاضي لم يفوض إليه سماع البينة.

وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه، دون اسمه ونسبه، فيشهد عليه حاضراً، لا غائباً ولا ميتاً، وإذا مات أحضر ليشاهد صورته، ويشهد على عينه، فإن دُفِنَ، فعن القاضي الحسين[1]: أنه لا ينبش، وقد تعذرت الشهادة، وهذا ما أورده في الكتاب.

واستثنى عنه في «الوسيط»[2] ما إذا اشتدت الحاجة ولم يطل العهد بحيث يتغير المنظر، وهذا ما أورده الإمام[3] على سبيل الاحتمال، وقال: الأظهر ما ذكره القاضي.

ومن لا يعرف اسم المشهود عليه، ونسبه، لم يكن له أن يعتمد قوله: «أنه فلان ابن فلان»، فيشهد على: اسمه، ونسبه.

لكن لو تحمل الشهادة وهو لا يعرف اسمه، ونسبه، ثم سمع الناس من بعده يقولون: «إنه فلان بن فلان»، واستفاض عنه ذلك، فله أن يشهد في غيبته على اسمه، ونسبه، ويكون كما لو عرفهما عند التحمل[4].

ولو قال له عدلان عند التحمل، أو بعده: «هو فلان بن فلانٍ»، قال الشيخ أبو حامد: له أن يعتمد عليه، ويشهد على اسمه، ونسبه، وهذا مبنيٌّ على أنه تجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين، وفيه خلاف سيأتي في فصل التسامع.

---

(١) في (ز): (حسين).

(٢) «الوسيط» (٧/ ٣٧١).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦١٧).

(٤) انظر: هامش «العزيز» (١٣/ ٦٠).

وكما أن المشهود عليه تارة تقع الشهادة على عينه، وأخرى على اسمه، ونسبه، فكذلك المشهود له، تارة يشهد على «أنه أقرّ لهذا»، وتارة على «أنه أقرّ لفلان بن فلان»، وكذلك[1] عند غيبة المشهود له.

وإذا شهد الشاهدان على «أن لهذا على فلان بن فلان الفلاني: كذا»، فقال الخصم: «لست فلان بن فلان الفلاني[2]»، ففي «فتاوى القفال»: أن على المدعي البينة على أن اسمه ونسبه ما ذكراه، فإن لم تكُنْ بينة، حلَّفه، وإن نكل حلف، واستحق، وإن سلّم ذلك الاسم، والنسب، وادّعى أنّ «هناك من يشاركه فيهما»، لم يُقْبل منه حتى يقيم البينة على ما يدعيه، فإن أقامها، احتاج المدعي إلى إثبات زيادة يمتاز بها المدعى عليه عن الآخر.

وهذا كما ذُكِر في كتاب القاضي: إذا بلغ المكتوب إليه وأحضر من زعم المدعي أنه المحكوم عليه، وليكن التصوير فيما إذا ادّعى أنه «يستحقّ على هذا الحاضر كذا، واسمه ونسبه كذا، وأنه يستحق على من اسمه ونسبه كذا، وهو هذا[3] الحاضر»، وأقام البينة على الاستحقاق «على فلان بن فلان»، فيستفيد بها مطالبة الحاضر إن اعترف بذلك الاسم والنسب، أو يقيم بينة أخرى على الاسم والنسب إن أنكر، ثم يطالبه، وإلا فكيف يدّعي على فلان بن فلان من غير أن يربط الدعوى بالحاضر؟

وفي «الفتاوى» أيضاً: أنه لو أحضر رجلاً عند القاضي، وقال: «إنّ هذا أقرَّ لفلان ابن فلان بكذا، وأنا ذلك المقرّ له»، فقال الرجل: «نعم أقررت، لكن هاهنا» أو «بموضع آخر رجل بهذا الاسم والنسب، وإنما أقررت له»، فعليه إقامة البينة

---

(١) في (ز): وذلك.

(٢) قوله: (الفلاني) ليس في (أ).

(٣) لفظة: (هذا) ليست في (أ).

على ما يدعيه، فإذا أقامها سُئل ذلك الآخر، فإن صدقه دُفِعَ المقرّ به إليه، ويحلفه الأول على أنه «لا شيء عليه»، وإن كذبه، فهو للمدَّعي.

وإن قال: «هاهنا رجلٌ آخر بهذا الاسم والنسب، وأنا أقررت لأحدهما، لا أثبت عينه»، وأقام البينة على رجل آخر، فيُسأل ذلك الآخر، فإن قال: «لا شيء لي على المقرّ»، فينبغي أن يجب عليه التسليم إلى الأول، كما لو كانت عنده وديعةٌ فقال: «هي لأحدكما، ولا أدري أنها[1] لأيكما»، فقال أحدهما: «إنها ليست لي»، تكون للآخر، وإن صدّقه الآخر، فهو كما في صورة الوديعة إذا قال كلٌّ واحد منهما: «إنها لي».

واعلم أنا في الوكالة ذكرنا فيما لو وكَّل رجلاً بالخصومة عنه، ثم غاب الموكِّل، والقاضي لا يعرفه، وأراد الوكيل الخصومة عنه، بناءً على اسمٍ ونسبٍ ذكره: أنه لا بد من البينة على أنه «وكله فلان بن فلان»، أو على «أن الذي وكله عند القاضي هو فلان ابن فلان»، وحكينا عن القاضي الحسين: أن هذه البينة يكتفي[2] القاضي[3] فيها بالعدالة الظاهرة، ويتساهلون في البحث، والاستزكاء.

وعن القاضي أبي سعد الهروي: أنه يجوز[4] الاكتفاء فيه بتعريف واحدٍ.

وكلّ واحدٍ من هذين الكلامين، ينبغي أن يعود هاهنا، حيث احتاج إلى إثبات «أنه فلان بن فلان»، والله أعلم.

---

(١) في (أ): (أدّي أيهما).
(٢) في (أ): (تكفي).
(٣) في (ز): «القاضي». (م ع).
(٤) في (ظ): (لا يجوز).

قال:

(ولا يَجوزُ تَحمُّلُ الشهادةِ على المرأةِ المُتنقِّبةِ إلا أن تَكشِفَ وجهَها ويُميِّزَها عندَ الأداءِ عن أمثالِها بالإشارةِ والمعرفةِ المُحَقَّقة، وإن عَرَفَها رجلانِ فلا يَشهَدُ عليها، بل على شهادتِهما بأن فلانةَ أقرَّت، وذلكَ عندَ غيبتِها[١]؛ لأنه فرعُهما، ويجوزُ النَّظرُ إليها لحاجة التَّحمُّل، وإذا قامَتِ البيِّنةُ على عينِها بدَينٍ وزَعمَت أنها بنتُ زيد، فليس للقاضي أن يُسجِّلَ على بنتِ زيد، وإن أقرَّت بالنَّسب، ولا إن قامَت بيِّنةٌ على أنها بنتُ زيد؛ إذ البينةُ على النَّسبِ من غيرِ تَقدُّمِ دعوى، لا تُسمَعُ على الصَّحيح، ولكن للقاضي أن يَنصِبَ من يَدَّعي على بنتِ زيدٍ دَيناً، وتنكرُ هي أنها بنتُ زيد، فتُقامُ البيِّنةُ عليها بالنَّسب، ثم إذا ثَبَتَ سُجِّل، وتَجوزُ هذه الحِيلة؛ للحاجة).

فيه مسألتان:

إحداهما: المرأة المتنقبة، لا يجوز تحمل الشهادة عليها اعتماداً على الصوت[٢]، فإن الأصوات تتشابه، كما لا يجوز أن يتحمل الأعمى اعتماداً على الصدق، وكذا البصير في الظلمة، ومن وراء حائل صفيق، وفي الحائل الرقيق وجهان مذكوران في «العدة»:

---

(١) في (ز): (غيبتهما).

(٢) قال في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٧): «لا يصح التحمل على المتنقبة ليؤدي ما تحمله اعتماداً على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران، أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه، ثبت الحق بالبينتين، كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقرّ بكذا، وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان، ثبت الحق».

أصحهما: أنه يجوز؛ لأنه لا يمنع المشاهدة، وإذا لم يجز التحمل بالصوت:

فإن عرفها متنقبة باسمها، ونسبها، أو بعينها لا غير، جاز التحمل، ويشهد عند الأداء بما يعلم[١].

وإن لم يعرفها، فيكشف عن وجهها؛ ليراها الشاهد، ويضبط حليتها، وصورتها، وليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء، ويكشف وجهها حينئذٍ أيضاً[٢].

ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أو عدلين: «أنها فلانة بنت فلانٍ»، فإذا قال عدلان: «نشهدُ[٣] أن هذه فلانة بنت فلان، تقرّ بكذا»، فهما شاهدا الأصل، والذي يُسمع منهما: شاهد فرع، يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشرائط.

ولو سمعه من عدل واحدٍ، فيشهد على شهادتهما.

والشهادة على الشهادة ـ والحالة هذه ـ تكون على الاسم، والنسب، دون العين.

هذا ما ذكره أكثر المتكلمين[٤] في المسألة.

---

(١) «فيشهد في العلم بعينها إن حضرت». ذكره في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٧).

(٢) أي: «فإن لم يعلم شيئاً من ذلك، كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضاً عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر، ولا يزيد على مرة سواء قلنا بالاستيعاب أم لا، إلا أن يحتاج للتكرار». ذكره في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٧)، وانظر: «الحاوي» (٢١/ ٤٨-٤٩)، و«الروضة» (١١/ ٢٤٦).

(٣) في (أ): (يشهدان).

(٤) على الأشهر، بناء على أن المذهب في أن التسامع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، وقيل يجوز بتعريف عدل، لأنه خبر، وقيل بتعريف عدلين، بناءً على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما». ذكره في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٧)، وانظر لمزيد فائدة: «الحاوي» (٢١/ ٤٧ - ٤٨).

وحكوا عن القفال: أنه كتب في صورة المسألة شهادته على شهادة المعرفين، ثم أُحضر للأداء[١] فامتنع، وقال: كيف[٢] أشهد، والشاهدان في السوق؟

ووراء ذلك وجوه:

أحدها: عن الشيخ أبي محمد: أنه يكفي لتحمل الشهادة عليها مُعرِّفٌ واحدٌ؛ سلوكاً به مسلك الإخبار، وعلى ذلك جرى جماعة من المتأخرين، منهم القاضي ابن كج والروياني.

والثاني: أنه يجوز التحمل إذا سمع من عدلين: «أنها فلانة بنت فلان»، ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة، وهذا ما حكيناه عن الشيخ أبي حامد؛ بناء على أنه تجوز الشهادة على النسب بالسّماع من عدلين.

والثالث: عن الإصطخري: أنه إذا كان يعرف نسب امرأة، ولا يعرف عينها، فدخل دارها، وفيها نسوة سواها، فقال لابنها الصغير: «أيهُن أُمُّك»، أو لجاريتها: «أيتهن سيدتك»، فأشارت إلى امرأة، فيسمع إقرارها، جاز له أن «يشهد أن فلانة بنت فلان، أقرّت بكذا»، حكاه ابن كج عنه.

ولم يقم[٣] قول شاهدين ـ على قول الإصطخري ـ مقام إخبار الصغير والجارية، وادّعى: أن ذلك أشد وقعاً في القلب، وأثبت.

ولك أن تقول: ما ينبغي أن يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه، ولا على المعرف[٤]؛ لأن حضور امرأةٍ، أو شخص تحت النقاب، وإقرار ذلك الحاضر

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (الأداء).

(٢) قوله: (كيف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (أ): (تجعل).

(٤) قضية كشف الوجه وأنه لا بد من كشف الجميع، قال عنه الماوردي في «الحاوي» (٢١/ ٤٨-٤٩): =

متيقن، فإذا رفعت المرأة إلى القاضي، والمتحمل يلازمها، يتمكن من الشهادة على عينها، «بأنها أقرت بكذا»، وهو نظير صورة الضبطة في شهادة الأعمى.

وقد يحضر قوم يُكتفى بإخبارهم في التسامع قبل أن تغيب المرأة إذا لم يعتبر في التسامع طول المدة، كما سيأتي، فيخبرون عن اسمها، ونسبها، فيتمكّن من الشهادة على اسمها، ونسبها.

بل ينبغي أن يقال: لو شهد اثنان، تحملا الشهادة على امرأةٍ لا يعرفانها: «أنَّ امرأة أحضرت[1] يوم كذا، مجلس كذا، فأقرّت لفلان بكذا»، وشهد عدلان: «أن المرأة المحضرة يومئذٍ في ذلك المكان، كانت هذه»، يثبت الحقّ بالبينتين، أليس لو قامت بينة على «أن فلان بن فلان الفلاني أقرّ بكذا»، وقامت أخرى على «أن هذا

= «إذا جاز له النظر إلى وجهها، ليعرفها في الشهادة النظر إلى المرأة الأجنبية لها وعليها، فقد اختلف الناس فيما يجوز أن ينظر من وجهها.
فالذي عليه جمهور الفقهاء: أنه يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها، لأن جميعه ليس بعورة، واختلف القائلون بهذا في جواز النظر إلى كفيها، فجوزه بعضهم، تعليلاً بأنه ليس بعورة، ومنع منه أكثرهم، لاختصاص المعرفة بالوجه دون الكفين.
وقال آخرون: لا يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها، وينظر منه إلى ما يعرفها به.
وقال آخرون: إن كانت شابة، نظر إلى بعض وجهها، وإن كانت عجوزاً نظر إلى جميعه.
وقال آخرون: إن كانت ذات جمال نظر إلى بعضه، وإن كانت غير ذات جمال نظر إلى جميعه، تحرزاً من الافتتان بذات الجمال.
والصحيح من اختلاف هذه الأقاويل: أن له أن ينظر إلى ما يعرفها به، فإن كان لا يعرفها إلا بالنظر إلى جميع وجهها، جاز له النظر إلى جميعه، وإن كان يعرفها بالنظر إلى بعض وجهها، لم يكن له أن يتجاوزه إلى غيره، ولا يزيد على النظرة الواحدة، إلا أن يتحقق إثباتها إلا بنظرة ثانية، فيجوز له النظرة الثانية».

(١) في (ي) و(ظ): (حضرت).

المحضر[١]، هو فلان بن فلان»، يثبت الحق؟ فما الفرق بين تعريف المشهود عليه، والمطلق باسم ونسب، وبين تعريفه بزمانٍ ومكان؟

فإذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد، وجب أن يجوز مطلقاً.

ثم إن لم يعرض ما يفيد جواز الشهادة على العين، أو على الاسم والنسب، أو لم ينضم إليه ما يتم به الإثبات، فذلك شيء آخر.

وقوله في الكتاب: (ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة، إلا[٢] أن تكشف وجهها)، غير مجرى على ظاهره، بل لو عرفها في النقاب، لم يفتقر إلى الكشف على ما مرّ، صرّح به صاحب «العدّة» وغيره.

وقوله: (وتميّزها عند الأداء عن أمثالها)، لا يمكن أن يكون شرطاً في التحمّل، فإن الأداء يتأخر[٣] عن التحمل، فكيف يجوز أن يقال: لا يجوز التحمل ما لم يميزها عند الأداء؟

لكن المراد أنه لا يجوز التحمل ما لم تكشف وجهها؛ ليتمكن من التمييز عند الأداء، وما أشبه ذلك.

وقوله: (فلا يشهد عليها)، مُعَلَّمٌ بالواو؛ لما عرفت.

وقوله: (ويجوز النظر إليها لحاجة التحمل)، يعني النظر إليها إلى وجهها.

وذكر الصيمري: أنه لو نظر إلى أكثر وجهها، وسمع كلامها، جاز أيضاً.

---

(١) في (ز): «الحاضر». (م ع).

(٢) في (أ) و(ز): (إلى).

(٣) في (ز): (يتخير).

وفي لفظ الكتاب: تعليل جواز النظر لحاجة التحمّل. لكن ذكرنا في أول النكاح، وجهين في جواز النظر إلى وجه المرأة، إذا لم يكن خوف فتنة، فإن جوزنا مطلقاً فلا معنى للتعليل بالحاجة[١]، وإنما ينتظم ذلك على الوجه الآخر.

وأما عند خوف الفتنة فيحرم النظر إلى وجهها بلا خلاف.

ويشبه أن يقال: من يخاف الفتنة، لا ينظر للتحمل؛ لأن في غيره غنيةً عنه، فإن تعيّن، فينظر ويحترز[٢].

والمسألة الثانية: إذا قامت البينة على غير رجل وامرأة بحق، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي، فالتسجيل على العين ممتنع، لكن يجوز أن يسجل بالحلية[٣]، ولا سبيل إلى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا.

---

(١) من قوله: (في جواز النظر) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) وانظر بشأن تفصيل المسألة: «الحاوي» (٢/ ٤٨-٤٩)، و«الوجيز» (٢/ ٣)، و«المهذب» (٢/ ٤٤)، و«الروضة» (٧/ ٢١)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٢٨).

(٣) ورد في هامش «العزيز» (١٣/ ٦٤): «التسجيل بالحلية مشكل كما قاله ابن أبي الدم، لأنه إن كان الغرض منه التذكر عند حضورها فصحيح، وإن كان الغرض منه المكاتبة به إلى بلد آخر إذا غاب المدعى عليه ليعمل بمقتضاه، وتقابل حليته به، ويلزمه إن أنكر ففي غاية الإشكال.
وكذا إن كان الغرض الاعتماد عليها عند الحاجة إلى الإثبات والحكم تاماً، ولا أحسب أحداً يقوله، ولا شك أنه لا يقضي بما بعد الموت والدفن لحصول التقيد، وتنزيل إطلاقهم على الحالة الأولى يأباه كلامهم في أدب القضاء، فإنهم جعلوا الحلية في المجهول كالاسم والنسب في المعروف، لكن فيه نظر.
والمقصود بالحلية التذكر خاصة، وبذلك صرح الماوردي والروياني في باب التحفظ في الشهادة فقالا: إن تحلية المشهود عليه إذا كان مجهولاً، قال قوم: يجب، لأنه يؤدي إلى المعروف. قاله في «الخادم»».
وقال الماوردي في «الحاوي» (٢١/ ٥٢): «والذي عليه الجمهور أنه استظهار له باعثه على التذكر، كالخط الذي يراد ليذكر الشهادة، ولا يُعوَّل عليه في الأداء».

ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا إقرار من قامت عليه البينة، فإن نسب الشخص لا يثبت بإقراره.

ولو قامت بينة على نسبه على سبيل الحسبة، فيبنى على أن شهادة الحسبة في النسب هل تقبل؟ إن قبلناها أثبت القاضي النسب وسجّل.

وإن لم نقبلها، وهو اختيار القاضي الحسين فقد قال: هاهنا الطريق أن ينصب القاضي من يدعي على فلان بن فلان ديناً، أو على فاطمة بنت زيد، أو يدعي على زيد ويقول: «هذه ابنته، وتركته عندها»، وينكر المدعى عليه النسب[١]، فيقيم المدعي البينة عليه.

قال: وتجوز هذه الحيلة؛ للحاجة، كما «أمر رسول الله ﷺ عامل خيبر[٢] ببيع الجَمْعِ[٣] بالدراهم، وشراء الجَنِيبِ[٤] بها»[٥].

---

(١) قوله: (النسب) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) «عامل خيبر» قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٨): «وعامل خيبر، هو سواد بن غزية ...، وقيل مالك بن صعصعة ...»، والذي في «الإصابة» (٣/ ٣٤٦): هو «مالك بن صعصعة بن وهب ابن عدي الأنصاري، روى عنه أنس بن مالك حديث الإسراء ...، ذكر الخطيب أنه الذي قال له النبي ﷺ: «أكلّ تمر خيبر هكذا؟»». وانظر: «الاستيعاب» (٣/ ٣٧٤).
و«خيبر»: موضع يقع شمال المدينة المنورة على ثمانية بُرُد على طريق الشام، غزاه النبي ﷺ سنة ست من الهجرة، وقيل سنة سبع. انظر: «معجم البلدان» (٢/ ٤٠٩)، و«المصباح» (١/ ١٦٢).

(٣) الجَمْعُ ـ بفتح الجيم وإسكان الميم ـ: صنف من التمر الرديء. انظر «القاموس المحيط» (٣/ ١٤)، وانظر «المصباح» (١/ ١٠٨).

(٤) الجَنِيبُ ـ بفتح الجيم وكسر النون ـ: صنف من التمر الجيد. انظر: «القاموس المحيط» (١/ ٤٩)، و«المصباح» (١/ ١١٠)، وانظر: «التلخيص» (٣/ ٨).

(٥) الحديث متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيبٍ، فقال رسول الله ﷺ: «أكلّ تمر خيبر هكذا؟»، قال: «لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة»، فقال رسول الله ﷺ: =

واعترض الإمام[١]: بأن الدعوى الباطلة، كلا دعوى، فكيف تجوز بناء الشهادة عليها؟ وكيف يأمر القاضي بها؟ وأنى يشبه «قصة خيبر»، والنبي ﷺ أمر ببيعٍ وشراءٍ صحيحين؟

لكن الوجه أن يقال: وكلاء المجلس يتفطنون لمثل ذلك، وإذا نصبوا مدعياً، لم يتفحص القاضي، ولم يضيق، بل يصغي إلى الدعوى والبينة؛ للحاجة.

ولو أمر المدعي الذي ثبت له الحق بالبينة، بأن ينقل الدعوى على العين، إلى الدعوى على بنت زيد؛ لتنكر[٢]، فيقيم البينة على النسب، كان أقرب من نصب مدّعٍ جديد، وأمره بدعوى باطلة.

وقوله في الكتاب: (لا تسمع على الصحيح)، إشارة إلى الخلاف الذي سبق في أن النسب هل يثبت بشهادة الحسبة؟ وترجيح المنع غير مساعد عليه على ما بيَّنا هناك[٣].

ويجوز أن يعلَّم قوله: (ولكن للقاضي أن ينصب) بالواو؛ لاعتراض الإمام.

وكذا قوله: (وتجوز هذه الحيلة؛ للحاجة).

وقوله: (وتنكر هي أنها بنت زيد)، يشعر بأنه لا بد من إنكارها، وكان التصوير

= «لا تفعل، بِع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً». أخرجه البخاري (٢/ ٣٥)، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيرٍ منه. وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٨) و(٤/ ٢٠٥).

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦١٩).

(٢) قوله: (لتنكر) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) عن القاضي الحسين: أنه لا تقبل فيه شهادة الحسبة ـ وهو الذي حكم به الغزالي هنا ـ...، والأظهر: القبول، لأنه متعلق بحقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق. انظر: «العزيز شرح الوجيز» (٣/ ٣٦).

فيما إذا لم تعرف قبل بأنها بنت زيد، وإلا فكيف تؤمر بأن ترجع عما أقرّت به؟ وتبين مما أجريناه[1]، أنه لا فرق في المسألة بين الرجل والمرأة، والله أعلم.

فرع عن «فتاوى القفال»:

شهد الشهود على امرأة باسمها، ونسبها، ولم يتعرضوا لمعرفة عينها، صحت شهادتهم. فإن سألهم الحاكم: «هل تعرفون عينها؟» فلهم أن يسكتوا، ولهم أن يقولوا: «لا يلزمنا الجواب عما تقوله».

* * *

(١) أي: في أول المسألة بقوله: (المسألة الثانية: إذا قامت البينة على عين رجل أو امرأة).

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الثاني: في التسامُع

والنَّسَبُ يَثبتُ بالسَّماعِ من قومٍ لا يَنحصِرونَ عندَ الشّاهد[١]، فيَشهدُ به؛ لأنه لا يُمكنُ رؤيتُه، وفي النَّسبِ من الأمِّ وجهان؛ لأنه لا يُمكنُ رؤيتُه، والأصحُّ ثبوتُه، واختلَفوا في الولاء[٢]، والعِتق، والوَقف، والنِّكاح، وما تتوفَّرُ الطباعُ على إشاعتِهِ أنه هل يَلحَقُ بالنَّسب؟ والصَّحيح: أن الموتَ كالنّسبِ لا كالعِتق، ثم لا يَحصُلُ التَّسامعُ[٣] بقولِ عدلَين، بل بجماعةٍ لا تَجمعُهم رابطةُ التواطؤ، إلا أن يَشهدوا[٤] على شهادتِهما، ولا تجوزُ الشَّهادةُ على النَّسبِ بأن يَسمعَ رجلاً يَستلحِقُ[٥] صبيّاً أو كبيراً ساكِتاً لا ينكرُه).

عقد الفصل لبيان ما تجوز الشهادة فيه بالسماع، فمنه النسب، فيجوز أن يشهد بالتسامع: «أن هذا الرجل ابن فلان» و«أن هذه المرأة» إذا عرفها بعينها «بنت فلان» أو «أنها[٦] من قبيلة كذا»[٧]؛ لأنه أمر لا مدخل للرؤية فيه، وغاية الممكن رؤية

---

(١) في (أ): (التشاهد)، وهو خطأ.

(٢) في (أ): (الولاية).

(٣) في (ز): (السماع).

(٤) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ٦٦): (إلا أن يُشهد). (م ع).

(٥) في (أ) و(ي): (يلتحق).

(٦) في (أ): (أنهما).

(٧) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٦٦): «قال في «القوت»: واعلم أن كلام الرافعي وغيره يقتضي التسوية فيما ذكرناه بين الشهادة بنسب الرجل والمرأة، وكلام الماوردي يقتضي أن الأمر في الشهادة بنسبها =

الولادة على فراش الإنسان، لكن النسب إلى الأجداد المتوفَّيْن[١] والقبائل القديمة، لا تتحقق فيه الرؤية، ومعرفة الفراش، فدعت الحاجة إلى اعتماد التسامع.

وفي النسب من الأم وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع[٢]؛ لإمكان رؤية الولادة.

والثاني: يجوز، كما في جانب الرجل، وهذا أصح عند صاحب الكتاب[٣]، وحكى في «الوسيط»[٤]: القطع به عن بعضهم.

ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه والأصحابُ رحمهم الله في صفة التسامع: أنه ينبغي أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب[٥] إلى ذلك الرجل، أو القبيلة، وسمع الناس ينسبونه إليه.

= أشد، حيث قال: إن الشهادة في نسب المرأة أغلظ منها في نسب الرجل، لبروزه وخفرها، وإباحة نظره دونها، فصارت بهذين الأمرين أغلظ، فاحتاج في العلم بنسبها إلى أمرين آخرين:
أحدهما: معرفة عينها على وجه مباح، ويبين له وجوهاً ظاهرة.
والثاني: أن يحتاج بعد معرفة عينها في معرفة نسبها إلى الخبر المتظاهر بأن فلانة هذه بعينها هي ابنة فلان، ويكون معرفة المخبر بنسبها بعينها كمثل معرفته، ثم ينظر في مظاهر الخبر، فإن كان بين رجال ونساء، صغار وكبار، وأحرار وعبيد، فهو الأوكد في مظاهر الخبر بنسبها، وإن انفرد به النساء والعبيد صح». وانظر «الحاوي» (٢١/ ٤٧-٤٨).

(١) في (ز): (المنقرضين).

(٢) في (أ): (التسامع)، وهو خطأ.

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٤)، حيث قال: «والأصح ثبوته». وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٦٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٩).

(٤) «الوسيط» (٧/ ٣٧٣).

(٥) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ٦٧): (فيُنسب)، وكذا في «الروضة» (١١/ ٢٦٧).

وهل يعتبر فيهما التكرار، وامتداد مدة السماع؟ قال كثيرون: نعم، فالظن حينئذٍ يتأكد، وبهذا أجاب أبو القاسم الصيمري.

وقال آخرون: لا، بل لو سمع انتساب الشخص، وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم، فأخبروه بنسبه دفعةً واحدةً، جاز له الشّهادة. وهذا ما رأى القاضي ابن كج: القطع به، وهو جواب صاحب «التهذيب» في انتسابه نفسه.

وإذا قلنا بالأول، فليست المدة محدودة، بل الغرض ظهور الحال للسامع، ويختلف الحال بعدد المخبرين وفرقهم وضعفهم.

وفي وجهٍ: هي محدودة بسنة[1].

ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس: أن لا يعارضهما ما يورث التهمة والريبة، فلو كان المنسوب إليه حياً، وأنكر، لم تجز الشهادة، وإن كان مجنوناً، جازت الشهادة، كما لو كان ميتاً، وفيه وجه؛ لأنه قد يُفيق فينكر.

وطعن من يطعن[2] من الناس في ذلك الانتساب، والنسب، هل يمنع جواز الشهادة؟ فيه وجهان، أشبههما[3]: أنه يمنع؛ لاختلال الظن.

وهل تجوز الشهادة في الولاء، والعتق، والوقف، والزوجية، بالتسامع؟ فيه وجهان ـ وهما في الشهادة على «أنه مولى فلان»، أو «عتق»، أو «وقف»، أو «أنها زوجة فلان» لا على الإنشاءات[4] ـ:

---

(١) من قوله: (بل الغرض) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ): (طعن).

(٣) على الصحيح. كما في «الروضة» (١١/ ٢٦٧)، وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٨).

(٤) في (أ) و(ظ): (الانتساب).

قال أبو إسحاق: لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع؛ لأن أنسابها غير متعددة، ومشاهدتها متيسّرة.

وقال الإصطخري رحمه الله: يجوز؛ لأن هذه أمورٌ مؤبدة، وإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتسامع، ولأنها شهادة على الحاصل بالعقد فأشبهت الشهادة على الملك المطلق، وبهذا قال أحمد[1]، وابن القاص وأبو علي بن أبي هريرة والطبري، ورجحه ابن الصباغ، وبه أجاب القاضي ابن كج في الولاء.

والأول هو الجواب في «فتاوى القفّال»[2]، والأصح على ما ذكره الإمام وأبو الحسن العبادي والقاضي الروياني في «جمع الجوامع»، قال هؤلاء: ويمكن الإثبات بالشهادة على شهود الأصل.

واستحبوا للحاكم أن يجدد شهود كتب الوقف، مهما خاف انقراض الأصول، وفرقوا بينها وبين الملك بأن أسباب الملك متعددة، وتعددها يورث عُسْر الوقوف عليها، فكذلك جوزنا الاعتماد على التسامع، وأما هذه فأسبابها متحدة.

وذكر صاحب «العدة»: أن هذا ظاهر المذهب، لكن الفتوى الجواز؛ للحاجة[3].

وفي جواز الشهادة على الموت بالاستفاضة طريقان:

---

(١) انظر: «المقنع» ص٣٤٤.

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٦٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٨).

(٣) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٦٨): «قلت: الجواز أقوى وأصح، وهو المختار». وقال في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٨): «قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين: في الجميع الجواز»، وانظر هامش «العزيز» (١٣/ ٦٨).

عن القاضي الحسين: على الخلاف في الولاء، وما في معناه؛ لأنه يمكن فيه المعاينة.

والصحيح المشهور: القطع بالجواز، كالنسب؛ لأن أسباب الموت مما يكثر، منها ما يخفى ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها، فجاز أن يعتمد على الاستفاضة، ولأنه يقع في الأفواه وينتشر كالنسب.

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: في العدد المعتد به في التسامع، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز الاعتماد فيه على خبر عدلين، كما يجوز للحاكم الحكم بشهادة عدلين، وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد، وأبو حاتم القزويني، وإليه ميل الإمام، رحمهم الله وإيانا[1].

والثاني: لا بد من جمع كبير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يكفي قول عدلين.

نعم، لو أشهداه، شهد على شهادتهما، وهذا ما اختاره قاضي[2] القضاة الماوردي[3] رحمه الله، وابن الصباغ أيضاً رحمه الله، وهو أشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه[4] وبه أجاب صاحب الكتاب[5].

---

(١) قوله: (وإيانا) ليس في (ز).

(٢) في (ز): (أقضى).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٣٧-٣٨).

(٤) انظر: «المختصر» ص٣٠٤.

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٤)، و«المهذب» (٢/ ٤٢٨)، «الروضة» (١١/ ٢٦٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٩).

وحكى أبو الفرج السرخسي رحمه الله وغيره، وجها ثالثاً: وهو جواز الاعتماد على خبر الشخص الواحد إذا سكن القلب إليه، ولا يعتبر عدد الشهادة، كما لا يعتبر لفظ الشهادة.

وإذا قلنا بالوجه الثاني: فينبغي أن لا نعتبر العدالة ولا الحرية ولا الذكورة[١].

الثانية: إذا سمع رجلاً يقول لآخر: «هذا ابني» وصدقه الآخر، أو «أنا ابن فلان» وصدقه فلان: قال كثير من الأصحاب: يجوز أن يشهد به على النسب، وكذا لو استلحق صبياً أو بالغاً، وسكت؛ لأن السكوت في النسب كالإقرار، ألا ترى أنه لو بُشِّر بولد فسكت عليه، لحِقَه، بخلاف ما إذا أنكر المستلحق، فإن النسب لا يثبت حينئذٍ.

وفي «المهذّب»[٢] وجه: أنه لا يشهد عند السكوت إلا إذا تكرر عنده الإقرار، والسكوت.

والذي أجاب به الإمام وصاحب الكتاب[٣] رحمهما الله: أنه لا تجوز الشهادة على النسب بذلك، وإنما يشهد الشاهد ـ والحالة هذه ـ على الإقرار، والاستلحاق.

وهذا قياسٌ ظاهر، وربما أمكن تنزيل إيراد بعض الناقلين عليه.

---

(١) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٧٠): «ما أشار إليه من عدم اشتراط العدالة والحرية والذكورة، واقتضى كلامه أنه لم يقف فيه على نقل، وفي المسألة وجهان حكاهما ابن عبدان في كتابه «شرائط الأحكام»، لكنه قال: الصحيح من المذهب اشتراط العدالة والإسلام، وصرح غيره من أصحابنا القدماء في «كتبهم الأصولية» بأنه لايشترط ذلك في التواتر».

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٢٨).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٤).

وبتقدير أن لا يكون كذلك[١]، فكأن النسب فارق سائر الأمور المقر بها سعياً في إثباته. وقد وجه أيضاً: بأن الوقف[٢] على توافق المستلحق والمستلحق آكد في إثارة الظن في السماع من غيرهما.

ولا يخفي أن قوله في الكتاب: (إلا أن يشهد على شهادتهما)، ليس باستثناء محقق.

ويمكن أن يعلم قوله: (ثم لا يحصل التسامع بقول عدلين)، وقوله: (بل بجماعة) بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[٣] تجوز الشهادة على الموت بقول عدلٍ واحدٍ[٤]، والله أعلم بالصواب.

قال:

(وأما[٥] المُلك، فإذا اجتمعَ فيه اليدُ والتصرُّفُ التسامُع[٦]، جازَتِ الشَّهادة، فإنه لا يُبصر، وهو منتهى الإمكان، والظاهر أن مُجرَّدَ اليدِ والتصرُّف، يكفي دونَ التسامع، والصَّحيحُ أنّ مُجرَّدَ التسامُعِ لا يكفي، ثم نَعني بالتصرُّفِ البناءَ والهدم، أو البيعَ[٧] والرَّهنَ وهو تَصرُّفُ المُلّاك، وأما مُجرَّدُ الإجارةِ وإن تكرَّرت، ففيه وجهان؛ إذ قد يَصدرُ ذلك ممن

(١) قوله: (كذلك) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (الوقوف).

(٣) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٦٦).

(٤) قوله: (واحد) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (أما) دون واو.

(٦) قوله: (التسامع) ليس في (أ).

(٧) قوله: (أو البيع) ليس في (أ).

استأجرَه مدّةً طويلةً، أما الإعسارُ[١] فإنما تجوزُ الشَّهادةُ عليه بخبرةِ الباطن، وشهادةِ القرائن، كصبرِه على الضُّرِّ والجوعِ في الخَلوة).

فيه مسألتان:

إحداهما: فيما يتعلق بالتسامع: المِلك، فإن نفس الملك ليس مما يبصر أو يسمع، والشهادة[٢] عليه تُبنى على ثلاثة أمور: وهي اليد، والتصرف، والتسامع.

أما اليد فهي بمجردها لا تفيد جواز الشهادة على الملك، لكن إذا رأى الشيء في يد إنسان جاز أن يشهد له باليد.

وفي «التهذيب»[٣]: أنه إنما يشهد إذا رآه في يده مدة طويلة.

وحكى الإمام[٤]: أن شيخه حكى[٥]: في إفادة اليد وحدها جواز الشهادة على الملك، قولاً آخر، والظاهر المنع.

والتصرف المجرد، كاليد المجردة: لا يفيد جواز الشهادة على الملك.

وإن اجتمع اليدُ والتصرفُ، نظر: إن قصرت المدة، فالحكم كما في اليد المجردة. وإن طالت، فوجهان:

قال أبو إسحاق رحمه الله: لا تجوز الشهادة بالملك؛ لأن الغاصب، والوكيل، والمستأجر، أصحاب يدٍ وتصرّف.

---

(١) في (أ): (الاعتبار).

(٢) في (أ): (الشهادة) دون واو.

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٢٤).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦١٠).

(٥) قوله: (أن شيخه حكى) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

وقال الإصطخري: تجوز؛ لأن امتداد اليد والتصرّف من غير منازعة منازع يغلب على ظنّ المِلك. وبهذا قال أبو حنيفة[١] رحمه الله، وكذلك أحمد[٢] رضي الله عنه، وهو الأصح عند صاحب «التهذيب»[٣]، وحكاه الإمام عن اختيار[٤] الجمهور، وعن الشيخ أبي محمد: القطع به.

فإن انضمَّ إلى اليد والتصرف: الاستفاضة، ونسبة الناس الملك إليه، جازت الشهادة بالملك، على الوجهين، وهو غاية ما تبنى عليه هذه الشهادة.

ونقل القاضي الرُّوياني عن «المنهاج» قولاً: أنه لا تجوز[٥] الشهادة على الملك حتى يعرف سببه. والصحيح المشهور: الأول[٦].

قال الأصحاب: ومشاهدة السبب لا تفيد معرفة الملك، فإنه وإن رآه يشتري، فقد لا يكون المبيع ملكاً للبائع، وإن رآه يصطاد، فربما اصطاده غيره، ثم أفلت.

وأما التسامع وحده، فهل تجوز به الشهادة على الملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالنسب والموت، وهذا لأن أسباب الملك كثيرة، ومنها ما يخفى ويعسرُ الوقوف عليه، وهذا أقرب إلى إطلاق الأكثرين[٧].

والثاني: لا تجوز ما لم تنضمَّ إليه اليد والتصرف، كما لا تجوز الشهادة بالتسامع

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٦٩).

(٢) انظر: «الإنصاف» (١٢/ ١٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٨/ ٢٢٤).

(٤) انظر: «النهاية» (١٨/ ٦١٠).

(٥) في (أ): (تجوز)، وهو خطأ.

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٤)، و«المهذب» (٢/ ٤٢٨).

(٧) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٣٩).

على أسباب الملك، ويُحكى هذا عن نصّه في «حرملة»[١]، واختاره القاضي الحسين والإمام[٢] وصاحب الكتاب[٣] رحمهم الله وإيانا[٤]، وهو الجواب في «الرقم»[٥]، ويوافقه مذهب أبي حنيفة[٦] رحمة الله عليه.

واعلم أنّ جواز الشهادة على الأملاك بالتسامع: مشهور في المذهب، فلعل من لا يكتفي به يكتفي بانضمام أحد الأمرين، من اليد أو التصرف إليه، أو يعتبرهما جميعاً، ولكن لا يعتبر[٧] طول المدة فيهما إذا انضما إلى التسامع، وإلا فهما إذا طالت مدتهما كافيان في جواز الشهادة على الأظهر، فلا يبقى للتسامع أثر.

ويشترط في جواز الشهادة، بناءً على التسامع، أو على اليد والتصرف: أن لا يعرف له منازعاً فيه، فإن الظن حينئذٍ يتأكد.

ونقل القاضي ابن كج رحمه الله وجهين: في أنَّ منازعة من لا حجة له معه، هل يمنع من الشهادة؟

ثم الكلام في شيئين:

أحدهما: طول مدة اليد والتصرّف لا تقدر، بل الرجوع فيه إلى العادة، كذلك ذكره صاحب «التهذيب»[٨] رحمه الله وغيره، وكان المعتبر مدة تحصل فيها غلبة الظن.

---

(١) انظر: «المختصر» ص٣٠٤.

(٢) انظر: «النهاية» (١٨/ ٦١١).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٤).

(٤) قوله: (وإيانا) ليس في (ز).

(٥) انظر: «المحرّر» (مخطوط)، تحت فصل: إنما تجوز الشهادة على الأفعـال. وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٦٩).

(٦) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٤٦٩).

(٧) في (أ): (يعتبر)، وهو خطأ.

(٨) انظر: «التهذيب» (٨/ ٢٢٤-٢٢٥).

وفيه وجه: أن أقل المدة الطويلة[١] سنة، وهذا كوجهٍ ذكرناه في مدة التسامع، إذا اعتبرنا امتداد مدته.

وعن الشيخ أبي عاصم العبّادي[٢]: أن ما دون العشرة أيام وجهان، وإذا زادت المدة على عشرة أيام، جازت الشهادة.

والقول في عدد المخبرين هاهنا، وامتداد المدة، كما مرّ في النسب.

وذكر القاضي ابن كج رحمه الله وجهين في أنه: هل يشترط أن يقع في قلب السامع صدق المخبرين؟[٣]، ويشبه أن يكون هذا عين الخلاف المذكور في أنه هل يعتبر خبر عدد يؤمن منهم التواطؤ.

وذكر أنه تجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة، وقد ينازع فيه؛ لإمكان مشاهدة اليد.

ولا يكفي أن يقول الشاهد: «سمعت الناس يقولون أنه لفلان»، وكذلك في النسب، وإن كانت الشهادة مبنية عليه، بل يشترط أن يقول: «أشهد بأنه له»، و«بأنه ابنه»؛ لأنه قد يعلم[٤] خلاف مسمعه من الناس.

لكن عن الشيخ أبي عاصم رحمه الله: أنه لو شهد شاهد «بالمِلْك»، والآخر

---

(١) في (ز): (قصيرة وفي عشرة أيام).

(٢) قوله: (العبادي) ليس في (ي) و(ز)، وانظر: «تهذيب أدب القضاة» لأبي عاصم العبّادي، تأليف تلميذه أبي سعد الهروي ت (٥١٨هـ)، (لوحة ٨٤/ أ).

(٣) من قوله: (كما مر في النسب) إلى هنا ليس في (أ) و(ي). وانظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٤)، و«الروضة» (١١/ ٢٦١).

(٤) في (أ): (ثبتت).

«بأنه في يده من مدة طويلة، يتصرّف فيه بلا منازع»: تمت[(١)] الشهادة[(٢)]، وهذا ـ على ما ذكره الشارح[(٣)] لكلامه ـ: مصير منه إلى الاكتفاء بذكر السبب. والظاهر: الأول[(٤)].

ولا فرق في الشهادة على الملك بالتصرّف والتسامع: بين العقار، وبين العبد والثوب، إذا كان يُميّز المشهود به عن أمثاله.

الثاني: التصرف المعتبر في الباب هو تصرف الملاك من السكنى والدخول والخروج والهدم والبناء والبيع والفسخ بعده، والرهن، وفي مجرد الإجارة وجهان؛ وجه عدم الاكتفاء: أنها وإن تكررت فقد تصدر ممن استأجر مدة طويلة، ومن الموصى له بالمنفعة. وليجر هذا الخلاف في مجرّد الرهن؛ لأن الرهن قد يصدر[(٥)] من المستعير.

والأوفق لإطلاق الأصحاب رحمهم الله: الاكتفاء بهما، واعتماد أن الغالب صدور هذه التصرفات من المالكين، ولا يكفي التصرف مرة واحدة فإنه لا يثير[(٦)] الظن.

المسألة الثانية: الإعسار ليس مما يشاهد، ويعسر الاطلاع عليه، فتبنى الشهادة فيه على القرائن، ومراقبة الشخص في الخلوات؛ ليعرف صبره على الضر والإضافة، والمسألة بشرحها مذكورة في التفليس[(٧)].

---

(١) في (أ): (ثبتت).

(٢) انظر: «تهذيب أدب القضاة» (لوحة ٨/ ٢٢٥).

(٣) لعله يقصد تلميذ أبي عاصم العبادي، وهو أبو سعد الهروي الذي شرح «تهذيب أدب القضاة»، المسمى بـ«الإشراف على غوامض الحكومات»، وهو المخطوط السابق.

(٤) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٤٠)، و«المهذب» (٢/ ٤٢٨)، و«الروضة» (١١/ ٢٧٠).

(٥) قوله: (قد يصدر) ليس في (أ).

(٦) في (أ): (لا يشير).

(٧) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٢)، وما سلف (٧/ ١٩٦)، و«الروضة» (٣/ ٣٧٢).

ويعتبر فيمن يشهد به: الخبرة الباطنة، كالشهادة على أن لا وارث لفلان إلا فلان، بخلاف الشهادة على الملك؛ لأن الأسباب المفيدة للظن هاهنا خفية، يختص بها من يخالط الرجل ويجالسه، وأسباب الملك ظاهرة لا يختص بها المخالطون.

فروع[(١)]:

أحدها: حكى القاضي أبو سعد الهروي وجهاً استغربه في الدين: أنه تجوز الشهادة به، بالسماع والاستفاضة، كالعين، ولابن الصباغ إلمام بما ذكره.

الثاني: في قبول شهادة الأعمى فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة والسماع، وجهان منقولان في «جمع الجوامع»:

أحدهما ـ وبه قال ابن سريج ـ: أنها تقبل؛ لأن الاعتماد فيه على السماع وهو في السماع كالبصير.

والثاني: المنع؛ لأنه لا بد من مشاهدة المخبرين، ومعرفة أحوالهم، ليحصل العلم، وهذا أصح عند القاضي الروياني.

والأول هو جواب معظم الأصحاب، إلا أن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتج إلى تعيين، وإشارة بأن يكون الرجل معروفاً باسمه، ونسبه الأدنى، ويحتاج إلى إثبات نسبه الأعلى ككونه هاشمياً أو علوياً، فيشهد الأعمى بنسبه الأعلى.

وصور أيضاً في النسب الأدنى بأن يصف الشخص، فيقول: «الرجل الذي اسمه كذا، وكنيته كذا، وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا، فلان بن فلان»، ثم يقيم[(٢)] الرجل بينة أخرى على «أنه الذي اسمه كذا وكنيته كذا ..» إلى آخر الصفات.

---

(١) في (أ): (فرع).

(٢) في (أ): (يضم).

وصورته في الملك: أن يشهد الأعمى في دار معروفة «أنها لفلان بن فلان».

ويمكن أن يقال[1]: الوجه الذاهب إلى أن شهادته لا تقبل، مخصوص بما إذا كان السماع من عدد لا يؤمن تواطؤهم، كشخصين وثلاثة، فأما إذا حصل السماع من الجمع الكثير، فلا حاجة فيه إلى المشاهدة ومعرفة حال المخبرين.

الثالث: ما تجوز الشهادة به اعتماداً على السماع والاستفاضة، يجوز الحلف به اعتماداً عليهما، وبل أولى؛ لما مرّ أنه: يجوز الحلف اعتماداً على خط الأب، ولا تجوز الشهادة، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (أ) و(ي): (ويقول).

قال رحمه الله:

(الفَصلُ الثالث[١]: في التَّحمُّلِ والأداء

ويَجبُ الأداءُ على كلِّ متعيِّنٍ للشَّهادةِ مُتحَمِّلٍ لها، إذا دُعِيَ[٢] من دونَ مسافةِ العَدوى[٣]، فإن دُعَي من فوقَها ودونَ مسافةِ القَصر، أو لم يكُن مُتعيِّناً، أو لم يتَحمَّل قَصداً، لكن وَقَعَ بصرُه عليه[٤]، ففي الوُجوبِ وجهان. ولو تَعيَّنا وامتنعَ[٥] أحدُهما، وقال: «أحلِفُ معَ الآخر» أَثِم، ولو لم يَتعيَّن، وامتنعَ جميعُهم، أَثِموا).

الكلام في بيان أحكام أداء الشهادة آخراً، وتحملها أولاً:

أما الأداء فهو واجب في الجملة، والكتمان ممنوع منه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ الآية [البقرة: ١٨٣].

وذكر صاحب الكتاب رحمه الله لضبط موضوع الوجوب قيوداً، فقال: (ويجب الأداء على كلّ متعين للشهادة، متحمّل لها، إذا دعي من دون مسافة العدوى).

أحدها: التعيين، فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان، بأن لم يتحمل سواهما، أو مات الباقون، أوجُنّوا، أو غابوا، فيجب عليهما الأداء، ومن أبى، عصى.

---

(١) قوله: (الفصل الثالث) ليس في (أ).

(٢) في (ز): (ادّعى).

(٣) في (ز): (القصر).

(٤) في (ز): (عليه بصره).

(٥) في (ز): (فامتنع).

ولو شهد أحدهما، وامتنع الآخر وقال: «أحلف مع الذي شهد» فهو عاصٍ أيضاً، فإن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين.

قال الإمام[١]: وكذا الشاهدان على ردّ الوديعة إذا امتنعا، وقالا للمودع: «احلف على الردّ»، ولو لم يكن في الواقعة إلا شاهد واحد، فإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين، فعليه الأداء، وإلا لم يجب؛ لأن المقصود لا يحصل به.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً آخر: أنه يجب؛ لأنها أمانة لزمته، والمدعي ينتفع بأدائها في اندفاع بعض تهمة[٢] الكذب، وإن لم ينتفع في ثبوت الحق.

وإن كان في الواقعة شهود، فالأداء فرض على الكفاية، إذا قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين.

وإن طلب الأداء من اثنين ففي وجوب الإجابة عليهما وجهان، وعن ابن القاص[٣] قولان:

أحدهما: لا يجب؛ كما أن من دعي للتحمل، لا يجب عليه الإجابة إذا لم يتعين، وبهذا أجاب أبو القاسم[٤] الصيمري.

وأصحهما ـ وبه قال أبو إسحاق رحمه الله ـ: يجب، وإلا لأفضى إلى التواكل، ولأن من عيّنه قد يكون أظهر عدالة، فيسارع القاضي إلى قبول قوله، وليس كالتحمل؛ لأن هناك يطلب منه تحمل أمانة، وهاهنا يطلب منه أداء أمانة تحَمَّلَهَا.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٢٤).

(٢) في (ز): (بعض التهمة).

(٣) لم أجد القولين لابن القاص في «أدب القضاء» و«التلخيص».

(٤) قوله: (أبو القاسم) ليس في (ز).

قال الإمام[١] رحمه الله: وموضع الوجهين: ما إذا علم المدعوان[٢] أن في الشهود من يرغب في الأداء، أو لم[٣] يعلما من حالهم رغبة ولا إباءً، أما إذا علما إباءهم فليس ذلك موقع الخلاف.

القيد الثاني: كونه متحملاً لها عن قصد، أما من سمع الشيء أو وقع بصره عليه اتفاقاً، ففي الوجوب وجهان مذكوران في «النهاية»[٤]:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه لم يوجد منه التزام، وإذا تحمل قصداً كان ملتزماً، فجعل كضمان الأموال.

وأوفقهما لإطلاق أكثرهم: أنه كالتحمل قصداً؛ لأنها أمانة حصلت عنده، فعليه الخروج عنها، وهذا كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبول الوديعة، وتارة بتطيير الريح[٥].

القيد الثالث: أن يُدعى لأداء الشهادة من مسافة قريبة، ومهما كان القاضي في البلد، فالمسافة قريبة.

وكذا لو دُعي إلى مسافة يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله، وجبت الإجابة؛ للحاجة إلى الإثبات، وتعذر الإثبات بالشهادة على الشهادة والمسافة هذه، وهذه هي التي تسمى مسافة العدوى، وقد بينًا في النكاح[٦] سبب هذه التسمية.

وإن دُعي إلى مسافة القصر، لم تجب الإجابة.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٢٣).

(٢) في (أ) و(ي): (المدعون).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولم).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٢٥).

(٥) (بتطيير الريح): هكذا بجميع النسخ، ولم ترد في «الروضة».

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٧)، و«الروضة» (١١/ ٢٩٥).

وإن كانت دون مسافة القصر، لكن لا يتمكن المبكر إليها من الرجوع، فوجهان، بناء على أن الشهادة على الشهادة في مثلها، هل تقبل؟ أقربهما القبول، وعدم وجوب الإجابة؛ للمشقة.

وهذا كله تفريع على أن الشاهد، يجب عليه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة، وهو الصحيح[١]، وإلا لتعب القاضي في الطوف على أبواب الشهود، وسقط وقعه، أو ضاعت الحقوق.

وعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنه ليس على الشاهد إلا أداء الشهادة إذا اجتمع مع القاضي.

وقوله في الكتاب: (فإن دعي من فوقها)، بعد قوله: (من دون مسافة العدوى)، ظاهره عود الكتابة إلى مسافة العدوى، وحينئذٍ فحكم مسافة العدوى يكون مسكوتاً عنه.

ولو قال: «فإن دعي من فوقه»، لعادت الكتابة إلى ما دون مسافة العدوى، ولدخلت[٢] مسافة العدوى، وما فوقها، فهذه هي القيود المذكورة[٣] في الكتاب.

ووراءَها **قيد رابعٌ**: وهو أن يكون الشاهد عدلاً، فإن كان فاسقاً ودعي لأداء الشهادة، نظر: إن كان فسقه مجمعاً عليه، إما ظاهراً أو خفياً، لم يجز له أن يشهد فضلاً عن الوجوب.

وإن كان مجتهَداً فيه، كشرب النبيذ، فعليه أن يشهد وإن عهد من القاضي التفسيق وردّ الشهادة به؛ لأنه قد يتغير اجتهاده. هذا هو الأظهر.

---

(١) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٧٢).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (لدخل).

(٣) قوله: (المذكورة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

وفي[١] «أمالي أبي الفرج السرخسي[٢]» وجه: أنه لا يجب في الفسق المجتهَد فيه إذا كان ظاهراً[٣]؛ لأن الظاهر استمراره على اجتهاده.

وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: إطلاق القول بأن عليه أن يشهد، إن كان فسقه خفياً. وإطلاق وجهين، فيما إذا كان ظاهراً.

وحكى وجهين في أنه: هل للشاهد أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد، كالبيع الذي تترتب[٤] عليه الشفعة بالجوار، والشاهد لا يعتقد الجوار مثبتاً للشفعة؟

وإذا كان أحد الشاهدين عدلاً والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً عليه، لم يجب على العدل الأداء، تفريعاً على الصحيح، إذا كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين.

وقيدٌ خامس: وهو أن لا يكون معذوراً بمرض ونحوه، فإن المريض الذي يشقّ عليه الحضور، لا يكلف أن يحضر، ويؤدي، بل إما أن يشهد على شهادته، أو يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته.

والمرأة المخدّرة كالمريض، وفيها الخلاف، الذي سبق في الباب الثالث من آداب[٥] القضاء[٦]. وغير المخدّرة يلزمها الحضور، والأداء، وعلى الزوج أن يأذن لها فيه. ذكره القاضي ابن كج رحمه الله.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (في) دون واو.

(٢) قوله: (السرخسي) ليس في (ز).

(٣) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٧٧): «ما ذكره في المجمع عليه صحيح في الفسق الظاهر، أما الفسق الخفي فلا، لأنها شهادة بحق، وإعانة على حق في نفس الأمر، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر، وإنما هذا شيء قاله القاضي الحسين والبغوي، وتبعهما الرافعي».

(٤) في (ي) و(ظ): (ترتب).

(٥) في (ي): (أدب).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٦-٢٤٧)، و«الروضة» (١١/ ١٩٧).

وإذا اجتمعت شرائط الوجوب، فلا يرهق الشاهد إرهاقاً، بل لو كان في صلاةٍ، أو حمّام، أو على طعام، فله التأخير إلى أن يفرغ.

وعن أبي الحسين بن القطان رحمه الله حكاية قولين[1]: في أنه هل يمهل إلى ثلاثة أيام؟ قال القاضي ابن كج رحمه الله: والظاهر المنع.

وذكَر: أنه لو شهد، ورد القاضي شهادته بعلة الفسق، ثم طلب المدعي منه أن يشهد عند قاضٍ آخر، فعليه الإجابة، وعند ذلك القاضي لا يُجب.

وفيه وجه.

وأنه لو دعي لأداء الشهادة عند أمير أو وزير، فعند ابن القطان: لا يجب عليه أداء الشهادة عندهما، وإنما يلزم عند من له أهلية سماع الشهادة وهو القاضي.

قال: وعندي يجب إذا علم أنه يصل به الحقّ إلى المستَحِقِّ[2].

---

(١) في (أ): (وجهين أو قولين).

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٧٤): «قلت: قول ابن كج أصح. والله أعلم».

وورد بهامش «العزيز» (١٣/ ٧٨) الآتي: «قال في «الخادم»: وينبغي حمل كلام ابن كجّ والشيخ أبي حامد وغيرهما ـ أي ممن وافق ابن كج ـ على ما إذا علم أن الحقّ لا يتخلّص إلا عند الأمير أو الوزير، وإليه يرشد قول ابن كج: إذا علم أنه يصل إلى الحق. وما استشهد به، لا دلالة فيه، فإنه يصدق بما ذكره مع قدرة القاضي على إيصال حقه. نعم، لو قال ابن كج: إذا علم أنه لا يصل إلى حقه إلا به، لظهر ذلك.

ثم قال في «الخادم» بعد ما تقدم: أما إذا علم أن القاضي يقدر على تخليصه، فلا وجه لإقامة الشهادة عند من ليس أهلاً لسماعها، وقد جزم في «الروضة» في باب القضاء على الغائب، بأن منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة، فلا يعدل عن ذلك لضرورة. ولعل ما نقله في «المهمات» عن ابن سراقة، من أن الأكثرين على المنع، محمول على هذه الحالة، ولا يعارض ذلك كلام ابن كج وغيره.

ثم هذا كله في العدل، أما الجائر فلا يجب قطعاً، وقد صرح بذلك الدارمي فقال: إذا دعي ليشهد عند غير حاكم كأمير ونحوه، فإن كان جائراً، لم يجب، وإن كان عدلاً، فوجهان. =

فرع:

حكى الشيخ أبو الفرج الزاز[(١)] وجهين في أنه: هل يجب الحضور عند القاضي الجائر والمتعنّت، وأداء الشّهادة؟ لأنه لا يأمن الشاهد ردّ شهادته جوراً وتعنتاً، فيتعير به[(٢)] [(٣)]، وعلى هذا، فعدالة القاضي واستجماعه الصّفات المرعيّة شرط آخر[(٤)] من شرائط الوجوب[(٥)].

فرع:

إذا امتنع الشاهد عن أداء الشهادة بعد وجوبه حياءً[(٦)] من المشهود عليه؟ قال القاضي الحسين رحمه الله: يعصي، ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شيءٍ أصلاً حتى يتوب.

ويوافق هذا ما قيل: أن المدعي لو قال للقاضي: «لي عند فلان شهادةٌ وهو

= وفي «فتاوى القاضي أبي بكر الشاشي»، صاحب القاضي أبي الطيب: إذا استدعي ليشهد عند سلطان جرت عادته أن يقابل على الجناية بأكثر من عقوبتها، لم يجز له أن يشهد عنده.
وفصل الماوردي والروياني فقالا: إن دعي ليشهد عند جائر، فإن كان جوره في الحق المشهود به، لم يلزمه الإجابة، وإن كان في غيره، لزمه».

(١) قوله: (الزاز) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (به) ليس في (أ) و(ي).

(٣) قوله: (فيتغير به) ليس في (ظ).

(٤) قوله: (آخر) ليس في (ظ).

(٥) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٧٣): «الراجح الوجوب. والله أعلم».
[وكلام النووي بتمامه في هذه المسألة: «وحكى الشيخ أبو الفرج وجهين في أنه هل يجب الحضور عند القاضي الجائر والمتعنت لأداء الشهادة، لأنه لا يؤمن أن يردّ شهادته جوراً وتعنتاً، فيعيّر بذلك، فعلى هذا: عدالة القاضي وجمعه الشروط المعتبرة، شرط سادس. قلت: الرّاجح الوجوب». (م ع)].

(٦) في (ي) و(ظ): (حياً)، وهو خطأ.

يمتنع من أدائها، فأحضره ليشهد»، لم يجبه القاضي؛ لأنه فاسق بالامتناع بزعمه، فلا ينتفع بشهادته[1]، والله أعلم.

قال:

(ولا يَستحِقُّ الشاهدُ أجرةً إلا أجرةَ المركوب، ثم له أن لا يَركب، والكاتبُ يَستحِقّ، والتَّحمل في عقدِ النِّكاحِ من فروضِ الكفايات، وفي[2] سائرِ المعاملاتِ وجهان؛ إذ قد[3] يَستغني عنها الانعقادُ دونَ الإثبات، وكذا كتابةُ الصُّكوكِ من فروضِ الكفايات؛ على أحدِ الوَجهَين).

في هذه البقية، التعرض لثلاثة أمور، هي: أن الشاهد هل يأخذ شيئا؟ وحُكم تحمّل الشهادة في الابتداء، وحكم كتابة الصكوك وأخذ الأجرة عليها، ونحن نذكرها من غير رعاية ترتيب الكتاب.

فأحد الأمور الثلاثة: حكم التحمل، وهو من فروض الكفايات في النكاح؛ لتوقف الانعقاد عليه، فلو امتنع الكل عنه أثموا، ولو طلب من اثنين التحمل وهناك غيرهما، لم يتعينا، بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب من اثنين منهم الأداء؛ لِما مرَّ.

وأما في التصرفات المالية والأقارير، فهل التحمل من فروض الكفايات؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وإنما هو مندوب إليه؛ لأن صحتها واستيفاء مقاصدها لا يتوقف عليه.

---

(١) في (أ): (تنفع شهادته). قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٧٤): «ينبغي أن يعمل هذا على ما إذا قال: هو ممتنع بلا عذر. والله أعلم».

(٢) في (أ): (في) دون واو.

(٣) قوله: (قد) ليس في (ز).

وأشهرهما ـ وبه أجاب العراقيون وغيرهم ـ: نعم؛ لأن الحاجة تمس إلى تأكيدها، وتمهيد طريق إثباتها عند التنازع، ومصالح الخلق، لا يتم إلا بها.

وعن ابن القطان رحمه الله: تخصيص الخلاف بما إذا لم يتقابضا؛ لتأجيل[١] أو غيره، فأما بعد التقابض، فلا يجب التحمل بحال.

ومنهم من يقتضي إيراده: طرد الخلاف في النكاح أيضاً.

وإذا قلنا بالافتراض[٢]، فذاك إذا أحضره المتحمل[٣].

أما إذا دُعي للتحمل: فقد حكى القاضي ابن كج رحمه الله عن بعض الأصحاب: أن عليه الإجابة، كما إذا دعي للأداء.

وعن القاضي أبي حامد رحمه الله: أنه لا يجب، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[٤]، وأبو الفرج، إلا أن يكون المتحمل معذوراً بمرض أو حبس، فتجب الإجابة.

وكذا في المرأة المخدرة إذا أثبتنا للتخدير أثراً، وكذا إذا دعاه القاضي ليشهده[٥] على أمر ثبت عنده، فعليه الإجابة؛ كيلا يحتاج القاضي إلى التردد على أبواب الشهود، فتتعطل مصالح الناس.

والثاني: إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن، وإن طمع في شيء، فذاك إما رزق من بيت المال، أو شيء من مال المشهود له.

---

(١) في (أ): (التأجيل).

(٢) في (ي) و(ظ): (الإقراض).

(٣) في (ز): (حضره المتحمل)، وفي (ظ): (أحضره المتحمل).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢٢٨).

(٥) في (ي) و(ظ): (ليشهد).

أما الرزق: فقد ذكر الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ وآخرون: أن الشاهد في أخذ الرزق من بيت المال لتحمّل الشهادة وأدائها، كالقاضي، والتفصيل فيه قد مرّ.

وقال ابن القاص: لا يأخذ الشاهد شيئاً من بيت المال[١]، ولا غيره.

فإن قلنا بالأول، وهو الأقرب، فلو رزقه الإمام من ماله أو رزقه واحد من الناس، فيكون الحكم كما ذكرنا في القاضي[٢].

وأما مال المشهود له: فليس للشاهد أخذ أجرة على أداء الشهادة، ووجهوه بأن الأداء فرض متوجه عليه، فلا يأخذ عليه شيئاً. وقد يوجه أيضاً: بأنه كلام يسير لا أجرة لمثله.

وأما إتيان القاضي، والحضور عنده، فقد أطلق صاحب الكتاب: أن له أن يطلب أجرة المركوب، من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد أو لا يكون، وعلى ما حكى الإمام[٣] وصاحب «التهذيب»[٤] رحمهما الله: مخصوص بما إذا لم يكن معه في البلد، بل كان يأتيه من مسافة العدوى، فما فوقها.

فأما إذا كان معه في البلد، فلا يأخذ شيئاً.

وضم في «التهذيب»[٥]: نفقة الطريق إلى أجرة المركوب[٦].

---

(١) من قوله: (وأدائها) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ١٣٧).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٢٤).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢٢٧).

(٥) «التهذيب» (٨/ ٢٢٨).

(٦) في (ظ): (الركوب).

وحكى وجهين فيما لو دفع إليه شيئاً ليصرفه إلى نفقة الطريق وكراء المركوب، هل له أن يصرفه إلى غرض[١] آخر، ويمشي راجلًا؟

قال[٢]: وهما كالوجهين، فيما إذا دفع إلى فقير[٣] شيئاً، وقال: «اشتر به لنفسك ثوباً»، هل له صرفه إلى غير الثوب؟ والأظهر[٤] الجواز، وهو الجواب في الكتاب.

فهذا ما قيل: في أن الشاهد يأخذ من مال المشهود له، فلم يتعرض أكثرهم لما سوى ذلك.

نعم، في «تعليق الشيخ أبي حامد» رحمه الله: أنه لو كان الشاهد فقيراً يكتسب قُوته يوماً بيوم، وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه، فلا يلزمه الأداء، إلا إذا بذل المشهود له قدر ما يكسبه في ذلك الوقت.

هذا في طرف الأداء.

ولو طلب الشاهد أجرة ليتحمل، فإن لم تتعين فله الأخذ، وإن تعين فوجهان، أظهرهما: الجواز، كما ذكرنا في الإجارة، وإذا[٥] تعين شخص لتجهيز الميت أو تعليم الفاتحة.

قال الشيخ أبو الفرج رحمه الله: وهذا إذا دُعي[٦] ليتحمل[٧]، فأما إذا أتاه المحمل،

---

(١) في (أ) و(ي): (عوض).

(٢) لفظة: (قال) ليست في (ظ).

(٣) في (ظ): (بصير).

(٤) في (أ): (الأشبه).

(٥) في (أ): (إذا).

(٦) في (أ): (إذا ادعى).

(٧) في (ز): (ليتحمله).

فليس للتحمل[١] ـ والحالة هذه ـ أجرة، وليس له أن يأخذ شيئاً.

واعلم أن قضية قولنا: أنه يطلب الأجرة إذا دُعي للتحمل: أن يطلب الأجرة إذا دُعي للأداء، من غير فرق بين أن يكون القاضي معه في البلد أو لا يكون، كما لا فرق في التحمل.

وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقاً، لا إلى نفقة الطريق، وكذا المركوب خاصة.

ثم هو يصرف المأخوذ إلى ما يشاء، ولا يمنع من ذلك كون الأداء فرضاً عليه، كما ذكرنا في التحمل، مع تعينه على أظهر الوجهين[٢].

والثالث: كتبة الصكوك، هل هي من فروض الكفايات؟ فيه وجهان، أشبههما ـ وهو المذكور في «أمالي أبي الفرج السرخسي» ـ: نعم؛ لأنه لا يستغني عنها في عصمة الحقوق والأموال، ولها أثر ظاهر في التذكر، وإن لم يجز الاعتماد على الخط وحده.

وهما كالوجهين في التحمّل، لكن التحمل أولى بالافتراض[٣]؛ لأن الحُجّة تقوم[٤] بالشهود لا بالكتاب.

فإن قلنا لا تجب الكتابة، أو قلنا تجب، ولم يتعين الشخص للكتابة، فله طلب

---

(١) في (أ): (للمحمل).

(٢) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٧٦): «هذا الذي أورده الرافعي رحمه الله، ضعيف، مع أنه خلاف قول الأصحاب كما سبق، فإن فرض ما يحتاج إلى الركوب في البلد فهو محتمل، والوجوب ظاهر حينئذٍ».

(٣) في (ي) و(ظ): (بالإقراض).

(٤) قوله: (تقوم) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

الأجرة، وإن تعين فكذلك في أظهر الوجهين، وهذا إذا لم يرزق الإمام كاتب الصكوك من بيت المال، فإن رزقه[١] قنع به، ولا أجرة له[٢].

وقوله في الكتاب: (لا أجرة له إلا أجرة المركوب)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لما نقلنا عن «تعليق الشيخ أبي حامد».

وكذا قوله: (ثم له أن لا يركب)؛ لأحد الوجهين المحكيين عن «التهذيب».

ويمكن أن يُعلم قوله: (والكاتب يستحق أيضاً)؛ لأنه مطلقٌ، وقد عرفت وجهاً: أنه لا يستحق إذا قلنا: إن الكتابة فرض، وتعيّن، والله أعلم.

وهذه آداب للتحمل[٣] والأداء، منقولة من «مختصر أبي القاسم الصيمري» رحمه الله في هذا الباب:

لا ينبغي للشاهد أن يتحمل الشهادة وبه ما يمنعه من الضبط وتمام الفهم، كجوع وعطشٍ وهمٍّ وغضبٍ، كما لا يقضي القاضي في هذه الأحوال.

وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه، كصبي ومجنون، لم يلتفت إليه.

وإن أُتي بكتاب أُنشيء[٤] على ما لا يجوز بالإجماع فكذلك؛ ويتبين فساده.

وإن أنشئ على ما يختلف الفقهاء فيه، وهو لا يعتقده[٥]: فعن بعض[٦] الأصحاب رحمهم الله: أنه يُعرِضُ عنه.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (رزق).

(٢) قوله: (له) ليس في (ي).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (هذه آداب التحمل).

(٤) قوله: (أُنشيء) ليس في (ظ).

(٥) في (أ): (وهؤلاء يعتقده)، وهو غير صحيح.

(٦) في (أ): (نص).

قال: وليس كذلك، بل يثبت شهادته فيه، وينقله إلى الحاكم عند الحاجة، فيحكم باجتهاده، وقد مرّ هذا الخلاف، أو مثله.

وإذا رأى في الكتاب كلمة مكروهة، أو معادة، فلا بأس بالضرب عليها، سيّما إذا لم يسبقه بالشهادة أحدٌ.

وإن أغفل ـ أي أهمل[1] ـ الكاتب ما لا بد منه، ألحقه.

وإن رأى سطراً ناقصاً شغل[2] موضع النقصان بخطةٍ أو خطتين.

وإذا قرأ الكتاب على المتابيعين مثلاً، وقال: «عرفتما ما فيه، أشهد عليكما»، فقالا: «نعم» أو «أجل» أو «بلى»، كفى للتحمل.

ولا يكفي أن يقول المحمل: «الأمر إليك»، أو «إن شئت»، أو «كما ترى»، أو «أستخير الله تعالى»، والله أعلم.

وإذا سمع إقراراً بدين أو عتقٍ أو طلاق، فله أن يشهد به، ولكن لا يقول، ولا يكتب: «أشهدني بذلك».

ويثبت الشاهد في الكتاب الذي يتحمل فيه: اسمه، واسم أبيه وجده، ويجوز أن يترك اسم الجد وأن يتخطّى إلى جدٍّ أعلى؛ لشهرته.

ولا يثبت الكنية، إلا أن يكون في الشهود من يشاركه في الاسم والنسب، فيميز بالكنية.

ويستحب الاستعانة بما يفيد التذكّر، كما قدمناه في الباب الثاني من أدب القضاء[3].

---

(١) قوله: (أي أهمل) ليس في (ي) و(ز) و(ظ).

(٢) في (أ): (أشغل).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٢)، و«الروضة» (١١/ ١٥٩).

وإذا أشهده[١] القاضي على شيء، سجل به كتب الشهادة على إنفاذ القاضي ما فيه، أو حكمه بما فيه، ولا يكتب الشهادة على إقراره، كأنه يعني إذا حضر الإنشاء.

والأولى في كتاب الدين المؤجّل، أن يقرر من له الدين أولاً، بأن يقول: «ما الذي لك على هذا؟» فإذا قال: «كذا مؤجلاً» قرّر من عليه الدين؛ لأنه لو أقرّ من عليه الدين أولاً، فقد ينكر صاحبهُ الأجل، فيقع في الخلاف.

وفي السَّلَم يقرر[٢] المسلَّم أولًا؛ خوفاً من أن ينكر السلم، لو أقرّ صاحبه أولاً، ويطالبه بالمدفوع إليه.

وإذا أتى القاضي الشاهد لأداء الشهادة، أقعده عن يمينه، وإذا كانت شهادته مثبتة في كتاب، أخذه وتأمله، فإذا سأله المشهود له، استأذن القاضي ليصغي إليه.

وعن أبي عاصم العبادي: أن الشهادة قبل استئذان القاضي أو سؤاله لا تصح، والظاهر الأول.

نعم، لو شهد من غير استئذانه، وقال القاضي: كنت ذاهلاً لم أسمع، لم يعتد بما جرى، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ظ): (وإذا شهد).

(٢) في (أ): (تقرير).

قال رحمه الله:

(البابُ الرابع: في الشاهدِ واليمين

وكلُّ ما يثبتُ برجلٍ وامرأتَين، يثبتُ بشاهدٍ ويمين، إلا عيوبَ النّساءِ وبابَها[١]، ثم القَضاءُ بالشّاهدِ أو باليمينِ أو بهما فيه ثلاثةُ أوجه، ويَظهرُ أثرُه في الغُرمِ عندَ الرُّجوعِ).

يجوز القضاء في الجملة بشاهد ويمين[٢]، وبه قال مالك[٣] وأحمد[٤]، خلافاً لأبي حنيفة[٥] رحمهم الله.

لنا: ما روي عن ابن عباس وجابر وأبي هريرة رضي الله عنهم: «أن النبيّ ﷺ قضى بالشاهد مع اليمين»[٦]، وروي أنه ﷺ «قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب»[٧].

---

(١) زاد في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ٨٤): «إلا أن الأنوثة احتملت فيها لحاجة النساء». (م ع).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠٥، «الحاوي» (٢١/ ٧٤)، و«المهذب» (٢/ ٤٢٧)، و«الروضة» (١١/ ٢٧٨)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥١).

(٣) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٦، و«الشرح الكبير» (٤/ ١٨٧).

(٤) انظر: «المقنع» ص٣٥٠، و«المغني» (١٤/ ١٣٠).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ١١٧-١١٨)، و«المبسوط» (١٧/ ٣٠).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» «بشرح النووي» (١٢/ ٤) من كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، بإسناده عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد». وأخرجه أبو داود (٣/ ٣٠٨) من كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد. والترمذي (٢/ ٤٠٠)، أبواب الأحكام، باب ما جاء في اليمين. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٠٥)، وانظر: «إرواء الغليل» (٨/ ٢٩٦).

(٧) الحديث: أخرجه الترمذي (٢/ ٤٠٠)، أبواب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، ثم قال: «وهذا أصح، وهكذا روى سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن النبيّ ﷺ مرسلاً». =

ثم الكلام في ثلاثة فصول:

أحدها: في موضعه، وفيه عبارتان:

إحداهما ـ وهي[1] المذكورة في الكتاب ـ: أن ما يثبت برجلٍ وامرأتين، يثبت بشاهدٍ ويمينٍ، إلا عيوب النساء، وما في معناها.

وما لا يثبت برجلٍ وامرأتين، لا يثبت بشاهدٍ ويمينٍ.

والثانية: أن الثابت بالشاهد واليمين: هو الأموال بأعيانها، وديونها، وما يقصد منه المال كالبيوع والهبات[2] والقِراض[3] والمساقاة[4]، وكإتلاف الأموال

= وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، بلفظ: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب». وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٨٧)، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٠٥) حيث قال: «فائدة: ذكر ابن الجوزي في «التحقيق» عدد من رواه فزادوا على عشرين صحابياً، وأصح طرقه حديث ابن عباس، ثم حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود وحسّنه الترمذي».

(١) قوله: (وهي) ليست في (ي)، وفي (ظ): (أحدهما: وهو).

(٢) لغة: مأخوذة من هبوب الريح، ويجوز أن تكون من هب من نومه إذا استيقظ. انظر «المصباح المنير» (٢/ ٦٣٣).
وشرعاً: تمليك بلا عوض. انظر: «شرح الجلال المحلي» (٣/ ١١٠)، وانظر: «القاموس الفقهي» ص٦٩٠.

(٣) هو بكسر القاف، مشتق من القرض وهو القطع، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح. انظر: «المصباح المنير» (٢/ ٤٩٨).
وشرعاً: أن يدفع إلى شخص مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. انظر: «شرح الجلال المحلي» (٣/ ٥١).

(٤) مأخوذة من السقي بسكون القاف، لاحتياجها إليه لكونه أكثر أعمالها، أو من السقي بكسر القاف وتشديد الياء، وهو صغار النخل. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٨١)، و«القاموس الفقهي» ص١٧٦.
وشرعاً: معاقدة دفع الشجر والكروم، إلى من يصلحه بجزء معلوم. انظر: «شرح الجلال المحلي» (٣/ ٦٠)، «القاموس الفقهي» ص١٧٦.

والجنايات[١] التي توجب المال كالخطأ وشبه العمد وكالجوائف[٢]، وكذلك حقوق الأموال كالرهن[٣] والأجل والخيار، على ما تبين فيما يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

وإنما اختص القضاء بالشاهد واليمين، بالأموال وحقوقها؛ لأن عمرو بن دينار[٤] ـ راوي الخبر عن ابن عباس رضي الله عنه ـ لما روى الخبر، قال: «وذلك في الأموال»، وقول الراوي متبع في تفسير ما يرويه وتخصيصه. وأيضاً: فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنّ النبيّ ﷺ قال: «استشرت جبريل عليه أفضل الصّلاة والسّلام في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار عليَّ بذلك في الأموال، لا تعدو ذلك»[٥].

وإنما امتنع القضاء بشاهدٍ ويمينٍ في عيوب النساء وما في معناها: لأنها أمور خطيرة[٦]، بخلاف الأموال. وقبول شهادة النساء فيها من جهة أنّ الرجال لا يطلعون عليها غالباً.

---

(١) جمع جناية وهي الذنب والجرم. انظر: «المصباح المنير» (١/ ١١٢).
وشرعاً: اسم لفعلٍ محرمٍ حلّ بمالٍ أو نفسٍ. انظر: «القاموس الفقهي» ص٧٠.

(٢) جمع جائفة، وهي اسم فاعل من جافته تجوفه، إذا وصلت إلى الجوف. انظر: «المصباح المنير» (١/ ١١٤).
وشرعاً: الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧).

(٣) رهن الشيء يرهن رهوناً ثبت ودام، فهو راهن. انظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٤٢).
وشرعاً: [«جعل عين مالٍ وثيقة بدين، يُستوفى منها عند تعذّر وفائه» «مغني المحتاج» (٢/ ١٢١)].

(٤) عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأثرم، الجمحي مولاهم، أحد الأعلام، ثقة ثبت، كثير الحديث، صدوقاً عالماً، مات سنة ست وعشرين ومئة. انظر: «تهذيب التهذيب» (٨/ ٢٦-٢٧).

(٥) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ٢٠٥): «الدارقطني بإسناد ضعيف».

(٦) في (ز) و(ظ): (خطرة).

وهل يجوز القضاء بشهادة امرأتين[١] مع اليمين؟

أما في الأموال: فلا، خلافاً لمالك[٢] رضي الله عنه، واحتجّ الأصحاب رضي الله عنهم: بأن المنضم إلى اليمين، إذا شهدت امرأتان، أضعف شطري الحجة، فلا يقنع بانضمام الضعيف إلى الضعيف، كما[٣] لا يقنع بانضمام شهادة امرأتين إلى شهادة امرأتين[٤].

وأما فيما يثبت بشهادة النسوة وحدهنّ: فإن أبا الفرج السرخسي رحمه الله: حكى عن طائفةٍ ـ منهم الشيخ أبو علي رحمه الله ـ: أنه يجوز؛ لأن المنضم حينئذٍ شطر تام، لا أضعف الشطرين.

وعن آخرينَ المنع؛ لأنه لم ينضم إليها أقوى الشطرين، فلم يكن في معنى[٥] المنصوص، وهذا أوفق؛ لإطلاق عامة الناقلين رحمهم الله.

[الفصل] الثاني: هل القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه بالشاهد؛ لأنّ إثبات الحقّ باليمين بعيدٌ، لكن يؤكّد بها الحجّة[٦] كالحجة[٧] المقامة[٨] على الغائب والميت.

---

(١) في (أ): (رجل وامرأتين).

(٢) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٦، و«الشرح الكبير» (٤/ ١٨٧).

(٣) من قوله: (فلا يقنع) إلى هنا ليس في (ز).

(٤) قوله: (إلى شهادة امرأتين) ليس في (أ).

(٥) في (أ): (مضي).

(٦) قوله: (الحجّة) ليس في (ظ).

(٧) قوله: (كالحجة) ليس في (أ).

(٨) في (ظ): (القائمة).

والثاني: باليمين، والشاهد يُقوّي جانب[١] المدّعي، كاللوث في القسامة؛ لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجة، واليمين حجة في الحكم[٢].

وربما استأنس صاحب هذا الوجه برواية من روى: «أنه ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وصاحب الأول برواية من روى[٣]: «أنه قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب».

وجعلا ما دخل عليه كلمة «مع» شرطاً.

وأصحهما: أن القضاء[٤] يقع[٥] بهما جميعاً، كما يقع بالشاهدين.

وفائدة الاختلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد:

فعلى الأول: يغرم إذا جعلنا الرجوع سبباً للغُرم.

وعلى الثاني: لا يغرم.

وعلى الثالث: يغرم النصف.

وقال الإمام[٦] رحمه الله: ويحتمل على الوجه الثاني أن يخرج الغُرْم على الخلاف في أن المزكي هل يغرم؟ لأن القضاء وإن كان باليمين، فقول الشاهد هو الذي نفذه، ويجيء مثل هذا في النصف على الوجه الثالث.

---

(١) في (أ) و(ز): (يقوي جنبه)، لفظة (جانب) ليست في (ظ).

(٢) في (ز): (الجملة).

(٣) من قوله: (أنه ﷺ قضى باليمين) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) قوله: (أن القضاء) ليس في (ز).

(٥) قوله: (يقع) ليس في (ظ).

(٦) «نهاية المطلب» (١٩/ ٥٩). وقوله: (الإمام) ليس في (ي).

والفصل الثالث: في كيفيته:

وإنما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد، وتعديله، فإن جانبه إنما يتقوى حينئذ، وإنما يحلف من قوي جانبه، ولذلك يحلف المدعى عليه، فإن الأصل يقوي جانبه، ويحلف المدعي إذا نكل المدعى عليه؛ لأن النكول قوى جانبه.

وعن ابن أبي هريرة رحمه الله: أنه يجوز تقديم اليمين، كما يجوز أن تتقدم شهادة المرأتين على شهادة الرجل، حكاه عنه القاضي أبو حامد، فيما ذكره الشيخ أبو حامد.

وللإمام[١] احتمال في[٢] التقديم[٣] على تعديل الشاهد، ويجب أن يتعرض المدعي في اليمين لصدق الشاهد، فيقول: «والله إن شاهدي لصادق، وإني مستحق[٤] لكذا».

قال الإمام رحمه الله: ولو قدم ذكر الحق، وأخر تصديق الشاهد، فلا بأس، ولم أجد أحداً يضايق فيه.

ووجهوا اشتراط التعرض لصدق الشاهد بأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط أحدهما بالآخر ليصيرا كالنوع الواحد.

وهذا التوجيه قوي أم ضعيف، إنما ينتظم على قول[٥] من يقول باستناد الحكم[٦] إليهما جميعاً.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣٠).

(٢) قوله: (في) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (ظ): (التقدم).

(٤) في (ز): (لمستحق).

(٥) قوله: (على قول) ليس في (أ) و(ظ).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (بإسناد القضاء).

وإذا فسق الشاهد بعد الحكم[١] لم ينقض الحكم، وإن فسق قبله صار كأن لا شاهد، فيحلف المدعى عليه، فإن نكل ردت[٢] اليمين على المدعي، ولم يعتد بما مضى.

ولو لم يحلف المدعي مع شاهده، وطلب يمين الخصم فله ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى.

وقال ابن الصباغ رحمه الله: وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهد، بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدعى عليه، حيث تسمع؛ لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها، فعذر، واليمين إليه بعد شهادة الشاهد الواحد، فلا عذر له في الامتناع.

وإن نكل المدعى عليه، فأراد المدعي[٣] أن يحلف يمين الرد فقولان، أصحهما: أنه يُمكّن منه وهذه الصورة مذكورة في الكتاب، في باب دعوى الدم[٤].

ويجريان فيما إذا ادعى مالاً ونكل المدعى عليه، ولم يحلف المدعي يمين الرد، ثم أقام شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه.

فإن قلنا: ليس له أن يحلف يمين الرد[٥]، فالمنقول: أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر؛ لأن يمينه حق المدعي فلا يتمكن من إسقاطه.

لكن على هذا القول: التقصير منه؛ حيث لم يحلف مع شاهده، فما ينبغي أن يحبس المدعى عليه. وقد ذكر صاحب «الشامل» رحمه الله، نحواً من هذا.

---

(١) في (أ): (القضاء).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (ردَّ).

(٣) في (أ): (المدعى عليه).

(٤) قوله: (الدم) ليس في (أ)، وانظر المسألة في: «الوجيز» (٢/ ١٦٢)، و«الروضة» (١٠/ ٣١).

(٥) من قوله: (ثم أقام شاهداً) إلى هنا ليس في (ظ).

وعند مالك[١] رضي الله عنه: إذا نكل المدعى عليه، قضى عليه، ولا حاجة إلى يمين المدعي، وليس ذلك لأنه يذهب إلى القضاء بالنكول، لكنه جعل نكول المدعى عليه مع شاهد المدعي، كنكول المدعى عليه مع يمين المدعي.

واحتجّ الأصحاب بأنه لو نكل المدّعى عليه ثم أقام المدعي شاهداً واحداً، لم يقض له فكذا، إذا أقام شاهداً واحداً ثم نكل المدّعى عليه[٢].

ولو أنّ المدعي بعد ما امتنع عن الحلف مع شاهده، واستحلف الخصم، أراد أن يعود ويحلف مع شاهده[٣]، حكى المحاملي رحمه الله: أنه ليس له ذلك؛ لأن اليمين قد انتقلت[٤] من[٥] جانبه إلى جانب صاحبه، إلا أن يعود في مجلس آخر، فيستأنف الدعوى، ويقيم الشاهد، فحينئذ يحلف معه.

قال:

(ولو ادَّعى عبداً في يدِ غيرِه، أنه كانَ ملكُه فأعتقَه، فلا يكفيه شاهد، ويمين؛ لأنه يُثبِتُ الحريّةَ دونَ الملك، ولو ادَّعى في جاريةٍ وولدِها أنها مُستولدتُه، والولدُ منه، وحَلَفَ معَ شاهدٍ واحدٍ، ثبتَ ملكُ المُستولَدة، وعَتقَت[٦] عندَ موتهِ بإقرارِه، ولا يَثبُتُ نَسبُ الولدِ وحريَّتُه؛ على أقيسِ القولَين؛ إذ لا مَعنى لتَبعيَّتِه في الحُجّةِ وهو مُستَقِلّ، وهذه الحُجّةُ لا تكفي للحُريّةِ والنّسب).

---

(١) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٨.

(٢) من قوله: (ثم أقام المدعي) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) من قوله: (واستحلف الخصم) إلى هنا ليس في (ظ).

(٤) في (أ) و(ي): (انقلبت).

(٥) في (أ): (مع).

(٦) في (أ) زيادة: (الولد).

فيه صورتان ترتبط إحداهما بالأخرى، وتدخل فيها، فنوردهما على ما لهما من المداخلة والارتباط، ونقول:

جارية وولدها في يد رجل يسترقها، فجاء مدع وقال: «هذه مستولدتي، والولد مني علِقَت به في ملكي»: فإن أقام عليه شاهدين يثبت ما يدعيه.

وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه، أو رجلاً وامرأتين، يثبت الاستيلاد؛ لأن المستولدة ومنافعها ملك السيد، وسبيلها سبيل الأموال الثابتة بالحجة الناقصة، فتسلم إليه.

وإذا مات، حكم بعتقها بإقراره.

وهل يحكم له بالولد؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنا حكمنا له بالجارية، والولد فرعها[1]، فأشبه ما إذا أثبت غصب جارية يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب. وأيضاً: فإن الولد في دعواه حرٌّ كما في الجارية، وبه يثبت الاستيلاد[2]، فإذا اختص بالجارية على صفة أمية الولد تعدى الاختصاص إلى الولد. هكذا وجهوه. وعلى هذا، فينتزع الولد، ويكون حرّاً نسيباً، بإقرار المدعي.

والثاني: المنع؛ لأنه لا يدعي ملك الولد، وإنما يدعي نسبه وحريته، وهما لا يثبتان بهذه الحجة، فعلى هذا يبقى الولد في يد صاحب اليد.

وهل يثبت نسبه بإقرار المدعي؟ فيه ما ذكرناه في الإقرار واللقيط[3] في استلحاق عبد الغير.

---

(١) قوله: (فرعها) ليس في (ز).

(٢) في (أ): (الاستيلاء).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٥٧-٢٥٨).

واختار المزني رضي الله عنه من القولين: الأول، واحتجّ بأن الشافعي رضي الله عنه نصّ فيما لو كان في يدِ رجلٍ عبدٌ بزعمه يسترقه، فجاء آخر، وادعى أنه كان له وأنه أعتقه، وصاحب اليد ظالم باسترقاقه، وأقام عليه شاهداً واحداً وحلف معه، أو رجلاً وامرأتين، أنه ينتزع من يد صاحب اليد، ويحكم بأنه عتق على المدعي بإقراره.

وموجب قول المدعي هاهنا: الحرية، كما أن موجب قوله هناك: حرية الولد.

وكما انتزع المدعي وقضى بكونه مولى له، وجب أن ينتزع الولد، ويقضي بكونه ابناً له.

وللأصحاب في صورة الاحتجاج طريقان:

أحدهما: أن فيها قولين أيضاً:

أحدهما: أنه لا ينتزع، ولا تقبل بينته؛ لأنها تشهد[1] بملك متقدّم، فصار كما إذا ادعى مدعي[2] ملكاً في الحال، وشهد شهود بأنه كان ملكاً له من قبل.

والثاني: تنتزع، وتقبل بينته؛ لأنها موافقة للدعوى، بخلاف ما إذا ادعى الملك في الحال، وشهد الشهود، بالملك المتقدم، وعلى هذا فتحكم بحريته بإقراره.

فمن قال بهذه الطريقة، قال: أجاب الشافعي[3] رضي الله عنه على أحدِ القولين، فلا احتجاج.

---

(١) في (ي): (أنه يشهد).

(٢) قوله: (مدعي) ليس في (أ) و(ز).

(٣) انظر: «المختصر» ص٣٠٦.

والثاني: القطع[١] بالقبول والانتزاع، وبه قال أبو إسحاق رحمه الله.

وفرق الصائرون إليه بين هذه الصورة وصورة المستولدة، بأن المدعي يدعي هاهنا ملكاً متقدماً في العبد، وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتب العتق عليه بإقراره.

وفي صورة[٢] الاستيلاد، إنما قامت الحجة على ملك الأم، فلا جرم أثبتناه، ورتبنا عليه العتق إذا جاء وقته بإقراره[٣].

وأما الولد فقضية[٤] الدعوى والحجة[٥] كونه حـر الأصل نسيباً، والحرية والنسب لا يثبتان بهذه الحجة، فلذلك[٦] افترقا.

ولو أن المدعي في مسألة الاستيلاد، قال لصاحب اليد: «استولدتها في ملكك ثم اشتريتها مع الولد فعتق الولد علي»، وأقام عليه حجة ناقصة، فالعتق الآن ترتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة، فتكون على الطريقين، كذلك حُكي عن القفال رحمه الله.

هذا كلام الأصحاب على طبقاتهم رحمهم الله وإيانا[٧] في الصورتين.

---

(١) رجح النووي في «الروضة» (١١/ ٢٨٠) هذا القطع، وقال: «هو المذهب».

(٢) في (ز): (في صورة) دون واو.

(٣) من قوله: (وفي صورة الاستيلاد) إلى هنا ليس في (أ).

(٤) في (أ): (قضية).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (في الحجة).

(٦) في (أ): (فكذلك).

(٧) قوله: (وإيانا) ليس في (ز).

والأشبه في مسألة[١] الاستيلاد ـ وبه أجاب الرُّوياني[٢] في «الحلية» ـ: أن الولد لا ينتزع.

والأظهر في صورة العبد: أنه ينتزع، ويحكم بأنه عتيق بإقراره، وبه أجاب صاحب «التهذيب»[٣] والروياني.

وانحاز الإمام[٤] وصاحب الكتاب[٥] عن الأصحاب رحمهم الله، فحكيا: أن اختيار المزني رضي الله عنه: أن حرية الولد لا تثبت ولا تقبل هذه الحجة في حق الولد، وأن النص الذي نقله في مسألة العبد: أن المدعي لا يثبت، ونقرر[٦] العبد في يد المدعى عليه، وأنه رجّح فقال[٧]: إذا لم يثبت العتق هناك مع أن قضية دعواه وحجته مرتبة على الملك وتواردهما على شخص واحد، فلأن لا تثبت في الولد ـ وهو شخص مستقل بقيام الحجة على الملك في الأم ـ كان أولى، ثم نقلا عن الأصحاب طريقين:

أحدهما: طرد القولين في مسألة العبد.

وثانيهما: القطع بأنه لا يثبت المدّعى، ولا ينتزع العبد، ولا يحكم بعتقه؛ لأن في[٨] صورة الاستيلاد، الحجة صالحة للاستيلاد، والاستيلاد يقتضي ولداً، وفي العتق لا متشبثٌ تتعلق بها الحجة.

---

(١) في (أ) و(ز): (في صورة).

(٢) في (أ): (القاضي)، وهو خطأ.

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٤١).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣٧، ٦٣٨).

(٥) قوله: (والروياني، وانحاز الإمام وصاحب الكتاب) ليس في (أ).

(٦) في (أ): (ونقر)، وفي (ظ): (ويقر).

(٧) في (أ) و(ظ): (وقال).

(٨) لفظة: (في) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

وهذا كله محال عن وجهه، فإن شئت فراجع «المختصر»، تتيقن أن الأمر ليس[١] على ما حكيناه.

وأُعلم قوله في الكتاب: (فلا يكفيه شاهد ويمين) بالواو.

واعلم أن الأظهر عند الأصحاب: أنه يكفي شاهد ويمين؛ لثبوت الملك السابق، ثم يترتب عليه الحرية بإقراره.

ويجوز أن يعلم قوله: (على أقيس القولين[٢]) بالواو؛ لأن أبا الفرج رحمه الله، حكى طريقة قاطعة بثبوت النسب، والحرية. وتأثير هذه الحجة في الولد، وهي[٣] غريبةٌ.

* * *

---

(١) لفظة: (ليس) ليست في (أ).

(٢) في (أ): (الوجهين).

(٣) قوله: (وهي) ليس في (أ).

قال رحمه الله:

(فروع[١]):

الأول: إذا حَلفَ الورثةُ معَ شاهدٍ واحدٍ على دينِ المُورِّث[٢]، استحَقُّوا، فإن حَلفَ واحدٌ استحَقَّ الحالفُ نصيبَه دونَ النّاكل، وليسَ لولدِ النّاكلِ بعدَ موتِه أن يَحلِف، فإن[٣] ماتَ قبلَ النُّكولِ فلولدِه أن يَحلِف، وفي وجوبِ إعادةِ الشَّهادةِ وجهان. ولو نكلَ الوارثُ وللمَيِّتِ غريم، فهل يُحلِفُه[٤]؟ فيه قولان. وإن كانَ فيهم غائب، حَلفَ إذا حَضرَ الغائب، وأفاقَ المجنونُ[٥] من غيرِ إعادةِ الشَّهادة، وكذا[٦] إذا بَلغَ صبيٌّ منهم، وإن كان النزاع في وصيَّتِه[٧] لشَخصَين، فإذا قَدِمَ الغائبُ فعليه أن يَحلِفَ بعدَ إعادةِ الشهادة، لا كالميراث؛ لأنه[٨] كالمُتَّحدِ[٩]، ولذلك يخْرُجُ بحلِفِ أحدِ الوارثين نصيبُ الغائبِ من يدِ الخصم؛ على أحد القَولَين، بخلافِ شريكِ الوَصيَّة إذا أقامَ شاهدَينِ

---

(١) في (أ) و(ي): (فرعان).

(٢) في (أ): (الموروث).

(٣) في (ي) و(ظ) و(ز): (وإن).

(٤) في (ز): «فهل يحلف». (م ع).

(٥) قوله: (الغائب وأفاق المجنون) ليس في (أ) و(ز).

(٦) في (ز): (وكذلك).

(٧) في (أ): (للنزاع وصية).

(٨) في (أ) و(ي): (فإنه).

(٩) في (ي): (كالمستجد).

فيَستوفي[١] نصيبَ المجنون، والصَّبيِّ الذي لم يَدَّع[٢]، ويُؤخذُ نصيبُ الغائبِ إن كانَ عيناً، وتكفي دعوى الحاضر، فإن كانَ ديناً، ففيه وجهان، يَجريانِ في كلِّ من أقرَّ بدَينٍ لغائبٍ[٣] أن القاضيَ هل يَستوفيه أم يَتركُه؟ وما يَستوفيه الحاضرُ من حِصَّتِه في الدَّينِ لا يُساهمُه الغائبُ فيه إذا رَجَع، وإن كانَ عيناً يُساهمُه؛ لأن كلَّ جُزْءٍ شائعٍ بينَهما، وأما الدَّيْن فإنما يَتعيَّنُ بالتَّعيين).

اللفظ في أكثر النسخ: (فروع)، بالجمع، لكن لم ينص على الثالث، وكأنه قصد[٤] صورة وقف التشريك المذكورة آخراً، فإنه جعلها في «الوسيط»[٥] مسألة برأسها، والأمر في هذا هين.

والفقه: أنه إذا ادعى ورثة ميت ديناً لمورثهم أو عيناً، فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء: الموت، والوراثة، وأصل المال.

والأول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين، بل طريق ثبوتهما إقامة شاهدين وإقرار المدعى عليه.

وأما المال: فللشاهد واليمين مدخل فيه، فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون وأقاموا شاهداً وحلفوا معه استحقوا، والمأخوذ تركة: يقضى منها ديون الميت، وتنفذ وصاياه.

---

(١) في (ز): (يستوفي)، وفي (ظ): (استوفى).

(٢) زاد هنا في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ٩٦): «البلوغ». (م ع).

(٣) في (ظ): (لغائب بدين).

(٤) في (ي): (نقصه).

(٥) انظر: «الوسيط» (٧/ ٣٨١).

وإن امتنع جميعهم، وعلى الميت دين، فهل للغريم أن يحلف؟ ذكرنا في التفليس[١]، أنه على قولين، الجديد منهما: المنع، والقولان جاريان فيما إذا كان قد أوصى لإنسان، ولم يحلف الورثة، هل يحلف الموصى له؟

فإن كانت الوصية بعين وادعاها في يد الغير، فلا ينبغي أن يكون هذا موضع الخلاف، بل يجوز لا محالة.

وإن حلف بعض الورثة دون بعض فيأخذ الحالف نصيبه.

والنص: أنه لا يشاركه فيه[٢] من لم يحلف.

ونص في كتاب الصلح[٣]: أنهما لو ادعيا داراً إرثا، فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه يشاركه المكذب.

فعن ابن القاص وغيره: أن بعض الأصحاب خرّج مما ذكرنا في الصلح، قولاً هاهنا: أن ما أخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف؛ لأن الإرث يثبت على الشيوع.

وامتنع عامتهم من هذا التخريج، وقطعوا بأنه لا شركة هاهنا كما نصّ عليه[٤].

ولما[٥] افترقت الصورتان، نقل الإمام[٦] فيه طريقين عن الأصحاب:

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧١)، و«الروضة» (٤/ ١٣٥).
(٢) قوله: (فيه) ليس في (ز).
(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٠).
(٤) انظر: كلام الشافعي في «المختصر» ص١٠٦.
(٥) في (أ) و(ز): (ولم).
(٦) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣٤).

قال قوم: لأن صورة كتاب الصلح، مصورة في الأعيان[١]، وأعيان التركة مشتركة بين الورثة، والمصدق معترف[٢] بأنه من التركة، والتصوير هاهنا في الدين، والدين إنما يتعين بالتعيين والقبض، فالذي أخذه الحالف تعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الآخر[٣] فيه.

ومن قال بهذا، قال: لو فرضت مسألة الصلح في الدين لم تثبت الشركة.

ولو فرض الشاهد ويمين بعض الورثة في العين، تثبت الشركة.

وقال آخرون: بل السبب ما يثبت هاهنا، يثبت بالشاهد واليمين، فلو أثبتنا الشركة لملَّكنا الناكل بيمين غيره، وبعيد أن يمتنع الإنسان من الحلف ونحن نملكه[٤] بحلف غيره، مع أن اليمين لا تجري فيها النيابة.

وهناك: ما ثبت، يثبت بإقرار المدعى عليه، ثم ترتب على ما أقرّ به إقرار المصدّق بأنه إرث.

وعلى هذا، فلا فرق هاهنا بين العين والدين، ولا في صورة إقرار المدعى عليه.

وهذا الطريق الثاني هو الذي أورده جمهور الأصحاب، وصححه الإمام[٥].

وخالفهم صاحب الكتاب في «الوسيط»[٦] من وجهين:

---

(١) في (ز): (صورة في العين).

(٢) في (أ): (معتر).

(٣) قوله: (الآخر) ليس في (ز).

(٤) في (ز): (من الحلف ونملكه).

(٥) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣٤).

(٦) «الوسيط» (٧/ ٣٧٩).

أحدهما: أنه أشار إلى إثبات الخلاف في الصورتين بالنقل والتخريج[١]، في مسألة الصلح مما نحن فيه، ولم يتعرضوا له.

والثاني: أنه اعتمد في طريقي الفرق على معنى العين والدين.

وهل يقضى من نصيب الحالف جميع الدين أم يقضى بالحصة؟ قال في «الشامل»: يبنى على أن الغريم هل يحلف؟ إن قلنا: يحلف، لم يلزمه إلا قضاء حصته. وإن قلنا: لا يحلف، فيبنى على أن من لم يحلف من الورثة هل يشارك الحالف؟

إن قلنا: نعم، فيقضى منه جميع الدين؛ لأنا أعطيناه حكم التركة. وإن قلنا: لا، لم[٢] يلزم[٣] إلا الحصة.

هذا هو الكلام في نصيب الحالف. أما من لم يحلف، فإن كان حاضراً كامل الحال، ونكل، ذكر الإمام[٤] رضي الله عنه: أن حقه يبطل بالنكول، ولو مات لم يكن لوارثه أن يحلف.

وفي كتاب القاضي ابن كجٍّ رحمه الله: ما ينازع فيه، وقد توجه بأنه حقه، فله تأخيره.

قال الإمام رحمه الله: ولو أراد وارثه أن يقيم شاهداً آخر ليحلف معه، لم يتمكن من الحلف أيضاً.

---

(١) قوله: (والتخريج) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (لم) ليس في (أ).

(٣) في (ز): (يلزمه).

(٤) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣١).

لكن هل يضم هذا الشاهد إلى الشاهد الأول، ليحكم له بالبينة؟ فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدعٍ شاهداً في خصومة، ثم مات، فأقام وارثه شاهداً آخر: يجوز أن يقال له البناء عليه.

ويجوز أن يقال: عليه تجديد الدعوى وإقامة البينة الأولى.

وأنه لو أقام الورثة شاهداً وحلف معه بعضهم، ومات بعضهم قبل أن يحلف وينكل، كان لوارثه أن يحلف.

لكن هل يحتاج إلى إعادة الدعوى والشاهد؟ فيه التردد المذكور، والأشبه: أنه لا يحتاج.

وإن كان الذي لم يحلف غائباً أو صبياً أو مجنوناً، فقد نصّ الشافعي رضي الله عنه في المجنون: أنه يوقف[١] نصيبه، واختلفوا في معناه.

قال أبو إسحاق وعامة الأصحاب رحمهم الله: المراد أنا نمتنع عن الحكم في نصيبه، ونتوقف إلى أن يفيق، فيحلف أو ينكل، ولا يؤخذ نصيبه. ومنهم من قال: أراد أنه يؤخذ نصيبه، وتوقف.

وهذا أحد قوليه، في أنه هل تثبت الحيلولة بشاهد واحد؟ لأن الشاهد الذي يقيمه أحد الورثة مقام الكل[٢].

وقد يطلق لهذا الاختلاف في المسألة، وجهان أو قولان.

والصبي والغائب يلحقان[٣] بالمجنون.

---

(١) في (أ): (توقف).

(٢) في (ز): (للكل).

(٣) في (أ): (يلحقاق).

وينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة، أو لم يشعره[١] بالحال، كالصبي والمجنون والغائب في بقاء حقه، بخلاف ما سبق في الناكل.

وإذا فرعنا على الأظهر وهو أنه لا يؤخذ نصيب المعذورين، فإذا زال عذرهم، حلفوا وأخذوا نصيبهم، ولا حاجة بهم إلى إعادة الشهادة.

بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث، بأن قال: «أوصي لي، ولأخي الغائب ـ أو الصبي ـ أبوك بكذا»، أو «اشتريت مع أخي الغائب منك كذا»، أو أقام شاهداً وحلف معه، فإنه إذا قدم الغائب، وبلغ الصبي، يحتاجان[٢] إلى تجديد الدعوى وإعادة الشاهد، أو إقامة شاهدٍ آخر، فلا يؤخذ نصيبهما قبل ذلك.

لأن الدعوى في الميراث عن شخص واحد، وهو الميت، ولذلك يُقضى دينه من المأخوذ.

وفي غير الميراث: الدعوى والحق لأشخاص، فليس لأحد أن يدعي، ويقيم البينة عن غيره، من غير إذن ولا ولاية.

وما ذكرنا أن في الميراث لا حاجة إلى إعادة الشاهد[٣] مفروض فيما إذا لم يتغير حال الشاهد.

فإن تغير، قال الشيخ أبو الفرج رحمه الله فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال القفال رضي الله عنه ـ: لا يقدح، وللصبي والمجنون والغائب إذا زال عذرهم أن يحلفوا؛ لأنه قد اتصل الحكم بشهادته، فلا أثر للتغير بعده.

---

(١) في (ز): (يشعر).

(٢) في (أ): (يحتاجون).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (الشهادة).

وثانيهما ـ وهو اختيار الشيخ أبي علي رحمه الله ـ: أنهم لا يحلفون؛ لأن الحكم بشهادته في حقّ الحالف دون غيره[١].

ولهذا لو رجع لم يكن لهم أن يحلفوا[٢].

ولو مات الغائب، أو الصبي، فلوارثه أن يحلف ويأخذ حصته، فإن كان وارثه الحالف، لم تحتسب يمينه الأولى، وبهذا يتأيد أحد الاحتمالين المذكورين فيمن مات قبل أن يحلف وينكل.

ولو ادعى إنسان على ورثة رجل: «أن مورثكم أوصى لي ولأخي ـ أو لأجنبي ـ بكذا»، وأقام شاهداً، وحلف معه، فأخذ نصيبه[٣]، ولا يشاركه الآخر فيه بلا خلاف.

لكن سبق في الصلح: أنه لو قال رجلان: «اشترينا منك معاً كذا»، فصدق أحدهما دون الآخر، يكون الحكم كما في الإرث في أظهر الوجهين[٤].

---

(١) قال بهامش «العزيز» (١٣/ ٩٩): «لم يرجح المصنف شيئاً من الوجهين، قال في «الخادم»: الراجح الثاني، وهو قياس ما ذكره في باب الشهادة على الشهادة».

(٢) في (أ): (يحلف).

(٣) في (ي): (نصيباً).

(٤) انظر ما سلف (٧/ ٣٨٤) حيث قال: «وإن قالا: «اشترينا معاً» ...، فوجهان:
أظهرهما ـ وبه قال الشيخ أبو حامد وأصحابه وتابعهم القاضي حسين ـ: أن الحكم كما ذكرنا في الإرث...». والذي ذكره في الإرث هو: المشاركة، «لأن الإرث يقتضي شيوع التركة بين الورثة، فما يخلص يكون بينهما».
«والثاني ـ ويحكى عن أبي علي بن أبي هريرة والطبري، وبه قال القاضي ابن كجّ والشيخ أبو محمّد ـ: أنه لا يشركه، لأن تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد، فهو كما لو ملكا بعقدين».

فعلى ذلك الوجه: إذا قال: «أوصى لنا معاً بكذا»، ينبغي أن يعود فيه، ما في دعوى الإرث.

ثم ذكر الشيخ أبو الفرج رحمه الله: أن من يحلف من الورثة على ديْن أو عين للمورث، يحلف على الجميع، لا على حصته، سواء حلف كلهم أو بعضهم دون بعض.

وكذا الغريم والموصى له، إذا قلنا: إنهما يحلفان.

وفي كلام غيره: ما يشعر بخلافه، ويؤيده قولنا: إن من لم يحلف، لا يشارك الحالف، فإذا خصصنا المأخوذ به ولم نعطه حكم التركة، فأشبه ما إذا ادعى قدر حصته، ولم يتعرض للإرث.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا أقام بعض الورثة شاهداً واحداً[1] وحلف معه. فأما إذا أقام بعضهم شاهدين، فيثبت المدّعى.

وإذا حضر الغائب من الورثة، أو بلغ صبيهم، أو أفاق مجنونهم: أخذ نصيبه، ولا حاجة إلى تجديد دعوى وإقامة بينة.

ولينتزع القاضي ـ بعد تمام البينة ـ نصيب الصبي والمجنون، ديناً كان المدّعى أو عيناً، ثم يأمر بالتصرّف فيه بالغبطة.

وينتزع نصيب الغائب أيضاً إن كان المدعى عيناً؛ احتياطاً للغائب[2]؛ كيلا يضيع عين ماله.

---

(١) قوله: (واحداً) ليس في (ي) و(ظ).

(٢) من قوله: (وينتزع نصيب الغائب) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: إن كان المشهود به مما لا ينقـل، لم ينتزع نصيب الغائب ممن في يده.

والذي يشعر به إيراد الناقلين: أن هذا الانتزاع واجبٌ عليه، وهو الظاهر. لكن ذكرنا في باب الوديعة، أن الغاصب لو حمل المغصوب إلى القاضي، والمالك غائب، ففي وجوب قبوله وجهان، فيجوز أن يعود ذلك الخلاف[١] هاهنا، وإن قامت البينة.

وإن كان المدعى ديناً، ففي انتزاع نصيب الغائب وجهان جاريان فيمن أقرّ لغائب بدينٍ وحمَله إلى القاضي، فهل على القاضي أن يستوفيه؟

وهذه الصورة قد سبقت في الوديعة، وبينا أن أظهر الوجهين فيها عدم الوجوب[٢]، وكذلك ذكره القاضي ابن كج فيما نحن فيه، وحكاه عن النصّ.

واعلم أنه قد سبق في كتاب الشركة: أن أحد الوارثين[٣] لا ينفرد بقبض شيءٍ من دين التركة، ولو قبض شاركه الآخر فيه.

وهاهنا قالوا: يأخذ الحاضر نصيبه، كأنهم جعلوا غيبة الشريك عذراً، ومكنوا الحاضر من الانفراد حينئذٍ.

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٨٥). وانظر: ما سلف (١٢/ ٤٠٥). حيث قال: «ففي وجوب القبول وجهان: أحدهما: المنع، لأنه التزم حفظه، فيؤمر بالوفاء به.
والثاني: الإيجاب، لأنه نائب الغائبين، والأول أولى».

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٨٥)، وما سلف (١٢/ ٤٠٥).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٧)، وما سلف (٨/ ٤٦).

ولو ادعى على رجلٍ: «أن أباه أوصى له ولفلان بكذا»، وأقام عليه شاهدين، وفلان غائب أو صبي، لم يؤخذ نصيب فلان بحال.

وإذا حضر أو بلغ، فعليه إعادة الدعوى والبينة؛ لما ذكرنا أن الدعوى في الإرث عن شخصٍ واحدٍ.

وأما لفظ الكتاب، فقوله: (في وجوب إعادة الشهادة وجهان)، هما الاحتمالان المنقولان عن كلام الإمام[١]، أقامهما وجهين.

وقوله: (وإن كان النزاع في وصيته لشخصين)، أي: ادّعى على ورثة ميّتٍ: «أن مورثهم أوصى له، ولفلان الغائب».

وقوله: (وما يستوفيه الحاضر من حصته من[٢] الدين، لا يساهمه الغائب فيه إذا رجع، وإن كان عيناً ساهمه) إلى آخره: ذكره بعد صورة إقامة الشاهدين، لكنه أراد ما إذا أقام الحاضر شاهداً واحداً، وحلف معه، على ما هو مبينٌ في ترتيب «الوسيط»[٣]، والذي أجاب به هو ما رجحه في «الوسيط»، كما أسلفناه.

وأعلم قوله: (لم يساهمه)، وقوله: (ساهمه) بالواو؛ للخلاف الذي سبق.

والظاهر ـ عند الأصحاب ـ في العين: أنه لا يساهمه، بخلاف ما أورده.

وأما في صورة إقامة الشاهدين[٤]:

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٣٢).

(٢) في (أ): (بفي)، وفي (ز): (في).

(٣) «الوسيط» (٧/ ٣٧٩).

(٤) في (ز): (الشاهد).

فإن كان المدّعى عيناً، فقد ذكرنا[١]: أنه ينتزع نصيب الغائب، فإذا رجع وهو طالب، أخذه، ولا معنى لمساهمة الحاضر في نصيبه.

وإن كان ديناً: وقلنا: إنه يؤخذ نصيبه، فكذلك، وإن قلنا: لا يؤخذ، فنيبغي أن يأخذه من المدّعى عليه، ولا يساهم الحاضر فيما أخذه لنفسه، والله أعلم.

فرع:

لو كان للغائب من الورثة وكيل، وقد أقام الحاضر البينة، ذكر الشيخ أبو عاصم: أن الوكيل هو الذي يقبض نصيب الغائب دون القاضي، وإن لم يكن فالقاضي يقبض ويؤجر كيلا يفوت المنافع.

قال:

(الثاني: لو ادّعيا أن أباهما وَقَـفَ عليهما ضَيعةً وَقفَ ترتيب، ثَبتَ الوَقفُ بشاهدٍ ويمين، فإن نكلَ أحدُهما لم يَستحِقَّ نصيبَه واستحَقَّ الآخر، فإذا ماتا فنَصيبُ الحالفِ لا يَستحِقُّه البطنُ الثّاني بغيرِ يمين؛ تفريعاً على أصحِّ القَولَين، وهو أن البَطنَ الثّاني يأخذُ الحقَّ من الواقف، لا من البطنِ الأول، ونَصيبُ النّاكلِ يَثبتُ للبَطنِ[٢] الثّاني أيضاً[٣] إذا حلَفوا. وإذا نكَلوا[٤] جميعاً حَلفَ البطنُ الثّاني إذا ماتوا، وإن حَلفوا أخذَ البطنُ الثّاني باليمين. ولو ماتَ الحالفُ وحدَه، صُرِفَ نصيبُه إلى

---

(١) في (ز): (ذكروا).

(٢) في (أ): (البطن).

(٣) قوله: (أيضاً) ليس في (ز).

(٤) في (أ): (إذا كانوا).

النّاكل؛ في وجه، وإلى ولدِ الحالف؛ في وجه، ويُحكَمُ بأنه تَعذَّرَ مَصْرفُه؛ في وجهٍ، فيَبطلُ الوَقفُ فيه[1]، أو يُصرَفُ إلى أقربِ النّاسِ إلى الواقف؟ فيه خلاف[2]).

هل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟ إن قلنا: إن الملك فيه للواقف، أو الموقوف عليه، فنعم. وإن قلنا: لله تعالى، فوجهان أو قولان:

أحدهما ـ وبه قال المزني[3]، وأبو إسحاق رحمهما الله ـ: لا، كالعتق.

والثاني ـ وبه قال ابن سريج، وأبو الطيب بن سلمة رحمهما الله ـ: نعم[4]؛ لأن المقصود منه استحقاق المنافع والفوائد فأشبه بدن الحر[5]، وليس كالعتق[6]؛ لأن المقصود هناك تكميل الأحكام، وإثبات الولايات، ولأن الوقف لا ينفك عن أحكام الملك، ألا ترى أنه إذا أتلف وجبت قيمته، بخلاف العتق.

والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول[7] وينسبونه إلى عامة الأصحاب، لكن الثاني أقوى في المعنى، وهو المنصوص عليه للشافعي رضي الله عنه، والأصح[8] عند الإمام، وصاحب «التهذيب»[9] وغيرهما، والمذكور في الكتاب[10].

---

(١) في (ز): (على هذا).

(٢) قوله: (فيه خلاف) ليس في (ز).

(٣) انظر: «المختصر» ص٣٠٦.

(٤) في (ز): (يثبت).

(٥) في المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ١٠١): (فأشبه استئجار بدن الحُرّ). (م ع).

(٦) من قوله: (لأن المقصود منه استحقاق) إلى هنا ليس في (ز).

(٧) في (ز): (الوجه الأول).

(٨) انظر: «المختصر» ص٣٠٦، و«الروضة» (١١/ ٢٨٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٤٨).

(٩) «التهذيب» (٨/ ٢٤١). في (أ): (وصاحب الكتاب)، وهو خطأ.

(١٠) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٦)، وانظر هامش «العزيز» (١٣/ ١٠١).

ولو ادعى ورثة ميتٍ على رجلٍ: أنه غصب هذه الدار، وقالوا: «كانت لأبينا، وقفها علينا، وعلى[(١)] فلان منا[(٢)]»، فدعوى الغصب تثبت بشاهدٍ ويمين، ويثبت[(٣)] أيضاً بهما إن أثبتنا الوقف بشاهد ويمين، وإلا فيثبت بإقرار[(٤)] الورثة، كما ذكرنا فيما إذا ادعى على رجلٍ: «أن هذا الذي يسترقّه كان عبدي غصبتَه بعد ما أعتقته»، و«أن هذه الجارية أم ولدي».

إذا عرف ذلك، فلو ادعى ثلاثة[(٥)] بنين من ورثة ميتٍ أن أباهم، وقف عليهم هذا الدار، وأنكر سائر الورثة، وأقاموا شاهداً واحداً ليضموا إليه اليمين تفريعاً على ثبوت الوقف بالشاهد واليمين، فالوقف المدّعى يُصوَّر على وجهين:

أحدهما[(٦)]: أن يدّعوا وقف الترتيب، فيقولوا: «وقف علينا، وبعدنا على أولادنا» أو «على الفقراء»، فلهم بعد إقامة الشهادة أحوال ثلاث؛ لأنهم إما أن يحلفوا جميعاً أو ينكلوا[(٧)] أو يحلف بعضهم وينكل بعض.

الحالة الأولى: أن يحلفوا جميعاً، فيثبت لهم الوقف، ولا حق لسائر الورثة في الدار.

ثم إذا انقرض المدعون إما[(٨)] معاً أو على التعاقب، فالبطن الثاني يأخذون

---

(١) في (ز): (أو على).

(٢) قوله: (منا) ليس في (ي) و(ظ).

(٣) في (ز): (ويثبت الوقف).

(٤) في (أ): (إقرار).

(٥) في (أ): (ثلاث).

(٦) سيأتي الوجه الثاني بعد سبع صفحات.

(٧) في (أ) و(ي): (وينكلوا).

(٨) قوله: (إما) ليس في (أ).

الدار، وقفاً بغير يمين، أو يأخذونها باليمين؟ فيه وجهان، ويقال قولان، وهما ـ على ما ذكر القفال، وطوائف من[١] الأصحاب مبنيان على: أن البطن الثاني يأخذون الحق من البطن الأول أو من الواقف؟

إن قلنا: من البطن الأول، فلا حاجة إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين، ثم مات، يأخذه وارثه بغير يمين.

وإن قلنا: من الواقف، لم يأخذوا إلا باليمين، كالبطن الأول، وبه قال ابن سريج رحمه الله.

وقضية هذا البناء: أن يكون الأصح: أنهم يأخذون باليمين؛ لأن الأصح أنهم يتلقون من الواقف.

وسنذكر فيما بعد هذا الفصل، ما يؤيده.

لكن الشيخ أبا حامد وطبقته، والقاضيين[٢] أبا الطيب والروياني، وغيرهم، رجحوا[٣] استغناءهم عن اليمين، وهو ظاهر نصه في «المختصر»[٤]، وبه قال: أبو إسحاق. ووجهوه: بأنه قد يثبت كونه وقفاً، بحجة يثبت بها الوقف، فيدام، كما لو ثبت بالشاهدين. وبأنه حق ثبت لمستحق، فلا يفتقر المستحق بعده إلى اليمين، كما لو كان المدّعى ملكاً.

وبأن البطن الثاني، وإن كانوا يأخذون عن الواقف، فهم خلفاء[٥] عن المستحقين

(١) قوله: (من) ليس في (ي).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (لكن الشيخ أبا حامد والقاضيين).

(٣) قوله: (رجحوا) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) انظر «المختصر»: ص٣٠٦.

(٥) في (ي) و(ز) و(ظ): (خلفاً).

أوّلاً، فلا يحتاجون إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً للميت بشاهد[1] ويمين، وللميت غريمٌ، فإن له أن يأخذه من غير يمين، فإذا انتهى الاستحقاق إلى البطن الثالث، والرابع، عاد هذا الخلاف.

فإن قلنا: يأخذون باليمين، فلو كان الاستحقاق بعد الثلاثة المدعين[2] للمساكين أو الفقراء، نظر: إن كانوا محصورين، كفقراء قرية، ومحلّة، فكذلك الجواب.

وإن لم يكونوا محصورين: فيبطل الوقف وتعود الدار إرثاً، أو يصرف إليهم بغير يمين؟ فيه وجهان.

وعن «المجرّد» للقاضي أبي الطيب: أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، بناءً على أنه قد[3] تعذّر مصرفه، كالوقف الذي يقع فيه[4] انقطاع.

وفيه خلاف[5] مذكور في الوقف[6].

لو[7] مات أحد الحالفين، فيصرف نصيبه إلى الآخرين، فإن مات ثانٍ[8] يصرف الكلّ إلى الثالث؛ لأن استحقاق البطن الثاني بعد انقراض الأولين.

---

(١) في (أ): (بشاهدين).

(٢) قوله: (المدعين) ليس في (ز).

(٣) قوله: (قد) ليس في (أ).

(٤) في (ظ): (فيه يقع).

(٥) في (أ): (اختلاف).

(٦) انظر ما سلف (١٠/ ٢٥٤)، وقال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٨٥): «فيه ثلاثة أوجه، قلت: الأصح يأخذون بلا يمين، وتسقط هنا، لتعذرها، ولا يبطل الوقف بعد صحته ووجود المصرف، بخلاف المنقطع. والله أعلم».

(٧) في (أ): (فلو).

(٨) في (ظ): (الثاني).

وأخذ الآخرين، يكون بيمين أو بغير يمين؟ إن أغنينا البطن الثاني عن اليمين، فهما أولى. وإن أحوجناهم إليها فوجهان:

في **أحدهما**: يحلفان[1]؛ لانتقال الحق إليهما من غيرهما.

وفي **أظهرهما**: لا يحلفان؛ لأنهما قد حلفا مرةً، وصارا من أهل الوقف، فيستحقان بحسب شرط الواقف، تارةً أقلّ وتارةً أكثر.

الحالة الثانية: إذا نكلوا جميعاً عن اليمين مع الشاهد، فالدار تركةً تُقضى منها الديون والوصايا، ويقسم الباقي على الورثة، وتكون حصة المدعين وقفاً بإقرارهم، وحصة سائر الورثة طلقاً لهم.

فإذا ماتوا، فالذي ذكره القاضي ابن كج والإمام[2] وصاحب «التهذيب»[3] ـ في كتبهم ـ: أنه لا يصرف إلى أولادهم بغير يمين، يعنون[4] على سبيل الوقف، ولا يكون إقرار الأوّلين لازماً عليهم.

وفي «الشّامل» و«أمالي أبي الفرج»: أن حصتهم تكون وقفاً على أولادهم حسب ما أقروا به، ولا حاجة بهم إلى اليمين.

ويمكن أن يكون هذا الاختلاف مبنياً على أن: البطن الثاني يأخذون من الواقف، أو من البطن الأول؟ فإن أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذوا جميع الدار وقفاً، فهل لهم ذلك؟ فيه قولان، سواء قلنا: إنه لو لم يحلفوا لا يكون شيء منها وقفاً. أو قلنا: إن حصة الأولين تبقى وقفاً وإن لم يحلفوا.

---

(١) في (أ): (لا يحلفان).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٤٠).

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٤٢).

(٤) (يعنون): هكذا في جميع النسخ.

واختلفوا في محلّ[١] هذين القولين:

فمن قائل: هما متأصلان غير مبنيين على شيءٍ؛ يوجه أحدهما بأن البطن الثاني تبعٌ للأول، فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا. والثاني[٢] ـ وهو الأصح ـ بأنهم أصحاب حقّ كالأولين، فإن أبطل الأولون حقّهم بالنكول فلهم أن لا يبطلوا حقوقهم.

ومن ذاهب إلى أنهما مبنيان على أصل، واختلف هؤلاء على طريقين:

أظهرهما: بناؤهما على أن البطن الثاني يتلقون من البطن الأول، أم من الواقف؟ فإن قلنا من البطن الأول لم يحلفوا، وإلا حُلّفوا.

والثاني: بناؤهما على أن الوقف المنقطع الابتداء يبطل، أم لا؟ إن قلنا: لا، حلف البطن الثاني، ولم يضرّ انقطاع أوله بنكول الأولين. وإن قلنا: تبطل، لم[٣] يحلفوا.

ثم حكى القاضي ابن كج والشيخ أبو حامد رحمهما الله خلافاً في أن القولين، هل يجريان في حياة الأولين إذا نكلوا؟ فمن الأصحاب رحمهم الله من أجراهما؛ لبطلان حقهم، ويعذر الصرف إليهم بنكولهم، كما لو ماتوا.

ومنهم من خصص القولين، بما بعد موت الأولين؛ لأن استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراضهم، وإليه مال الشيخ أبو حامد رحمه الله.

الحالة الثالثة: إذا حلف بعضهم دون بعض: فإذا حلف واحد ونكل اثنان، فيأخذ الحالف الثلث وقفاً، وأما الباقي فهو تركة، تقضى منها الديون والوصايا.

فما فضل: ففي «الشامل»: أنه يقسم بين جميع الورثة، فما يخص البنين الثلاثة

---

(١) في (ز) و(ظ): (حال).

(٢) قوله: (والثاني) ليس في (ز).

(٣) في (أ): (بل).

يكون وقفاً على الناكلين؛ لأن الحالف يعترف[١] لهم بذلك.

والذي ذكره المحاملي وصاحب «التهذيب»[٢] رحمهما الله وغيرهما: أنه يقسم الفاضل بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف؛ لأنه مقر بانحصار حقه فيما أخذه، فإن الباقي لأخويه وقفاً. ثم حصة الناكلين تكون وقفاً بإقرارهما.

وإذا مات الناكلان والحالف حي، فنصيبهما للحالف، على ما شرط الواقف بإقرارهم، وفي حاجته إلى اليمين ما سبق من الوجهين.

فإذا مات الحالف، فالاستحقاق للبطن الثاني، وفي حلفهم الخلاف الذي مرّ.

وإن كان الحالف ميتاً عند موت الناكلين، فأراد أولادهما أن يحلفوا، فعلى القولين المذكورين في أولاد الجميع إذا نكلوا، الأصح أن لهم الحلف.

وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصرف إلى الناكلين قضية وقف[٣]، وعلى هذا ففي حلفهما الخلاف الذي مضى، فإن قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه.

والثاني: أنه يصرف إلى البطن الثاني؛ لأنهما لما نكلا، أبطلا حقهما وصارا كالمعدومين، وإذا عدم البطن الأول، كان الاستحقاق للثاني.

والثالث: أن هذا وقف تعذر مصرفه؛ لأنه لا يمكن الصرف إلى الآخرين؛ لنكولهما، ولا إلى البطن الثاني؛ لأن شرط استحقاقهم، انقراض الأولين.

---

(١) في (أ): (يعرف).

(٢) «التهذيب» (٨/ ٢٤٢).

(٣) في (أ): (الوقف).

وإذا تعذّر مصرف الوقف، فيبطل، أو يبقى؟ وإذا بقي فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، أم كيف الحال؟ فيه خلاف مذكور بتوجيهه وتفريعه[١] في الوقف[٢]، والأصح أنه يبقى وقفاً، ويصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف. وعلى هذا، فإذا زال التعذر بأن مات الناكلان، فيصرف إلى البطن الثاني.

قال الإمام[٣] رحمه الله: ويجيء في حلف أقرب الناس ـ إذا قلنا أنه يصرف إليهم ـ الخلاف.

وأبعد الأوجه الثلاثة في المسألة عنده: الصرف إلى البطن الثاني.

وهو أصحهما عند الأكثرين، ونقلوه عن إشارة نصّه في «الأم»[٤]، والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب: فإنه صور فيما إذا ادعى الوقف اثنان، والغرض لا يختلف، لكنه لم يف بموجب التصوير، بل قال بعد ذلك: (إذا نكلوا)، ثم قال: (وإن حلفوا)، ولم يبين[٥].

وليعلم قوله: (ثبت الوقف بشاهد ويمين) بالواو؛ لما سبق.

وقوله: (فيما إذا حلف أحدهما، ونكل الآخر، فإذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقه البطن الثاني بغير يمين، تفريعاً على أصح القولين) إلى آخره: جواب من يقول: إنهم إذا حلفوا جميعاً وماتوا، يحتاج البطن الثاني إلى اليمين،

---

(١) قوله: (وتفريعه) ليس في (ز).

(٢) في (ظ): (فيه وجهان مذكوران بتفريعهما وتوجيههما).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٤٣).

(٤) انظر: «المختصر» ص٣٠٦، و«الروضة» (١١/ ٢٨١).

(٥) في (ي): (يبن).

وهو الراجح عند من يبني الخلاف على الخلاف[١] في أن البطن الثاني عمن يتلقون الوقف، كما فعله صاحب الكتاب رحمه الله.

وقد ذكرنا أن منهم من لا يبني الخلاف على ذلك الخلاف[٢] ويرجح استغناؤهم عن اليمين.

وقوله: (ونصيب الناكل يثبت للبطن الثاني أيضاً إذا حلفوا) يجوز إعلامه بالواو؛ لما بينا أنه على الخلاف المذكور، فيما إذا نكل البطن الأول جميعاً، هل يحلف البطن الثاني بعد موتهم؟ وكذا قوله فيما إذا نكلوا جميعاً: (يحلف البطن الثاني)، وكذا قوله: (باليمين فيما إذا حلفوا جميعاً)؛ للخلاف في أنهم هل يحتاجون إلى اليمين؟

وقوله: (ولو مات الحالف وحده)، يعني في الصورة التي ابتدأ بذكرها، وهي أن يحلف أحدهما وينكل الآخر.

وقوله: (وإلى ولد[٣] الحالف في وجهٍ)، ظاهره يقتضي تخصيص ولد[٤] الحالف به، ولا معنى للتخصيص؛ لأنا على هذا الوجه نلحق الناكل بالمعدوم، فيثبت الاستحقاق لجميع البطن الثاني. وقد صرح الإمام بهذا فقال: لا فرق على الوجه بين ولد[٥] الحالف وولد الناكل في الاستحقاق.

واعلم أن قوله في أول الفرع: (لو ادعيا أن أباهما وقف عليهما) إلى آخره،

---

(١) قوله: (على الخلاف) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) قوله: (الخلاف) ليس في (أ).

(٣) في (أ): (والد).

(٤) في (أ): (والد).

(٥) قوله: (ولد) ليس في (أ).

وإن كان مطلقاً في دعوى الابنين، لكن المراد ما إذا كان معهما وارث آخر، وأنكر، فأما إذا كانا جائزين فيكفي تصادقهما لثبوت الوقف، ولا حاجة إلى شاهد ويمين[١].

فرع:

ادعوا على رجل داراً في يده أنه وقفها عليهم، أو على ورثة رجلٍ، أن مورثهم وقفها عليهم، وأقاموا شاهداً واحداً، فينظر: أيحلفون مع شاهدهم أم ينكلون، أم يحلف بعضهم وينكل بعضهم؟ والأحوال على ما ذكرنا في المسألة المشروحة.

لكن حيث جعلنا[٢] كلّ المدّعى أو بعضه تركة هناك، فيترك هاهنا في يد المدعى عليه، والله أعلم.

قال:

(وإن كانَ الوقفُ بالتشريكِ فحَلَفا ثم وُلِدَ لأحدِهما ولد، وَجَبَ إخراجُ ثُلثِ الوَقفِ من يدِهما، فإن بَلَغَ الطِّفلُ وحَلف؛ استحَقّ، وإن نَكَلَ فقَد تَعذَّرَ مَصرِفُه، وفيه قول: أنه يُردُّ إليهما، والنّاكِلُ كالمَعدوم، ولا خلافَ أنه لا يُرَدُّ على المدّعى عليه أولاً).

قد سبق أن دعوى الوقف تُصوّر على وجهين، وقد فرغنا من أحدهما، وهو دعوى وقف الترتيب.

---

(١) في (ز): (ولا يمين).

وقوله: (ولا حاجة إلى شاهد ويمين)، ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ١٠٦): «قال في «الخادم»: هذا محله إذا لم يكن على الميت دين تستغرقه التركة، ولم يقضوه من مالهم، فإن كان، فلا بد من البينة كما قاله في «البحر»».

(٢) في (أ): (قلنا).

الوجه الثاني: دعوى وقف التشريك، بأن يقول البنون الثلاثة في المثال المذكور: «إنه وقف علينا وعلى أولادنا، وأولاد أولادنا ما تناسلنا[١]، وإن انقرضنا فعلى الفقراء»، وأقاموا على ذلك شاهداً واحداً، فينظر: إن حلفوا معه أخذوا الدار وقفاً.

ثم إذا حدث لأحدهم ولد، فقضية الوقف شركته، فيوقف ربع غلة الوقف إلى أن يبلغ، فيصرف إليه إن حلف.

ولم يجعلوه على الخلاف المذكور في أن البطن الثاني هل يحتاجون إلى اليمين إذا حلف البطن الأول، وأخرجوه إلى اليمين بعد البلوغ؟

وأيد ابن الصباغ رحمه الله بجوابهم في هذه الصورة قول ابن سريج ومن ساعده: أن البطن الثاني يحتاجون إلى اليمين[٢]؛ لأن الثلاثة الحالفين هاهنا واسطة بين الولد الحادث وبين الوقف، وإن كان الثاني منه، كما أن البطن الأول واسطةً بين البطن الثاني وبين الواقف.

وأجرى أبو الفرج السرخسي وجهاً في هذه الصورة أيضاً، ونقل وجهين في أن الربع الموقوف، يوقف في يد البنين الثلاثة، أم ينتزع ويجعل في يد أمين؟ والأقرب الثاني.

وإن نكل بعد ما بلغ، صرف الموقوف إلى الثلاثة وجعل كأنه لم يلد، هذا هو النص[٣].

---

(١) في (ز): (ما تناسلوا).

(٢) من قوله: (إذا حلف البطن) إلى هنا ليس في (ز).

(٣) انظر: «المختصر» ص٣٠٦.

واعترض المزني رضي الله عنه؛ تفريعاً على أن الوقف يثبت بشاهد ويمين، بأنهم معترفون بأن الموقوف له فكيف يجوز لهم أخذه بامتناعه من اليمين، بل يجب أن يوقف إلى أن يحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

والناصرون للنص أجابوا بوجهين:

أحدهما: أن صورة النصّ ما إذا شرط الواقف شركة من يحدث، إن رغب في الوقف، ولم يرده[١]، وإذا لم يحلف مع الشاهد، فكأنه رد. فإن أطلق:

حكى الشيخ أبو حاتم القزويني عن بعض الأصحاب: أن الجواب كما ذكر[٢] المزني.

وعن آخرين: أن الحكم لا يختلف، ويحمل الوقف عليه وإن أطلق، وهذا أشهر، وبالأول أجاب القاضي ابن كج.

والثاني: أن الواقف جعل الثلاثة أصلاً في الاستحقاق، ثم أدخل من يحدث على سبيل العول، فإذا سقط الداخل، فالقسمة على الأصول كما كانت.

وشبّهه في «التهذيب»[٣] بما إذا مات إنسان عن[٤] ألفٍ، فجاء ثلاثة، وادعى كلّ واحدٍ «ألفاً على الميت»، وأقام شاهداً: فإن حلفوا معه فالألف بينهم، وإن حلف اثنان فهو لهما، وإن حلف واحد فلذلك[٥] الواحد.

---

(١) في (أ): (ترد).

(٢) في (أ): (ذا).

(٣) «التهذيب» (٨/ ٢٤٥).

(٤) في (أ): (على).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (فكذلك).

لكن قال الإمام[١]: إن المزني لا يسلم المسألة، ويقول: ليس لصاحب الدين الأول إذا لم يحلف الثاني إلا أخذ حصته.

نعم، لو أبرأ الثاني، كان للأول أخذ الجميع؛ لأن الثاني أبطل حقه، والنكول لا يبطل الحق، ألا ترى أنه لو لم يحلف مع الشاهد، ثم أتم البينة تسمع، ويحكم بها؟

وكيف ما قدر الجواب: فالظاهر عند الأصحاب موافقة النصّ.

ورأى الإمام: أن يجعل ما اعترض به المزني رحمه الله قولاً مخرّجاً؛ لقوته، واستحسنه. وإذا قيل به، فنصيب المولود وقف تعذّر مصرفه، فيجيء فيه الخلاف السابق.

ولو مات المولود قبل بلوغه، أو بعد بلوغه وقبل النكول، قام ورثته مقامه، فيحلفون، ويستحقون الغلة الموقوفة. ولو مات بعد البلوغ، والنكول، لم يستحقوا الغلة؛ لأنه بطل حقّه بالنكول، وهذا في الغلة الموقوفة.

فأما رقبة الوقف وغلتها من بعد، فقضية الشرط عند موته: أن[٢] يستغرقها الثلاثة الحالفون.

وهل عليهم تجديد اليمين؟ قال الإمام[٣]: إن فرّعنا على ما قال المزني رحمه الله، ففيه الخلاف المذكور فيما إذا مات بعض البطن الأول في وقف الترتيب، وقد حلف الكل، هل يحتاج الباقون إلى التجديد؟

---

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٤٥).

(٢) في (أ): (لأن).

(٣) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٤٧).

وإن فرّعنا على النصّ، فلا حاجة إلى التجديد، فإنا[١] نقدر أن المولود لم يكن.

ولو مات واحد من الحالفين في صغر المولود، وقف من يوم موته للمولود ثلث الغلة؛ لأن المستحقين عادوا إلى ثلاثة، فإن بلغ فحلف أخذ الربع والثلث الموقوفينِ، وإن نكل صرف الربع إلى الاثنين الباقيين، وإلى ورثة الميت وصرف الثلث إلى الباقين خاصة، ويعود فيه كلام المزني رحمه الله.

ولو أن المولود بلغ مجنوناً، أدَمنا الوقف؛ طمعاً في إفاقته، فإن ولد له قبل أن يفيق ولد[٢]، وقف له الخمس، وللمجنون من يوم ولادة ولده الخمس؛ لأن المستحقين صاروا خمسة.

فإن أفاق المجنون وبلغ ولده وحلفا، أخذ المجنون الربع من يوم ولادته إلى يوم ولادة ولده، والخمس من يومئذ، وأخذ ولده الخمس من يومئذ[٣].

ولو مات المجنون في جنونه[٤] بعد ما ولد له، فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا، ويوقف لولده من يوم موته، ربع الغلة.

هذا كله إذا حلف المدعون الثلاثة أولاً. فإن نكلوا عن اليمين مع الشاهد[٥]، فلمن يحدث بعدهم أن يحلف بلا خلاف؛ لأنه شريك الأولين يتلقى من الواقف، لا محالة.

---

(١) قوله: (فإنا) ليس في (ظ).

(٢) قوله: (ولد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) قوله: (وأخذ ولده الخمس من يومئذ) ليس في (ز).

(٤) في (أ) و(ظ): (حياته).

(٥) قوله: (مع الشاهد) ليس في (ز).

وإن حلف بعضهم دون بعض، أخذ الحالف نصيبه، وبقي الباقي على ما كان.

وأما لفظ الكتاب، فإنه فُرِض فيما إذا ادّعى اثنان، كما فعل في وقف الترتيب.

وليعلم قوله: (وجب إخراج ثلث الوقف من يديهما)؛ بالواو؛ لوجهٍ حكيناه أنه[1] يوقف في يدهما ولا يخرج.

وقوله: (وإن نكل فقد تعذّر مصرفه)، هذا هو الذي ذكره المزني رحمه الله، وإيراد الكتاب يُشعر بترجيحه، والظاهر ما ذكره آخراً، وهو: (أنه يرد إليهما)، كما تبين.

وأما قوله: (ولا خلاف أنه لا يردّ على المدّعى عليه أولاً)، فالمراد منه أنه لو قال للمدّعى عليه: «إذا بلغ المولود ونكل، ردّوا علي ما وقفتم له»، فإن الحجة لم تتم فيه؛ لاعتراف المستحقين بأنهم لا يستحقون، فلا يجاب إليه.

قال الإمام[2] رحمه الله: كما لا يجاب في وقف الترتيب، إذا حلف البطن الأول، ونكل الثاني، وسببه: أن يده أزيلت بحجة قامت عليه، وانقطع تعلقه عنه، فلا يعود بما يفرض من تعذر المصرف.

وكأنه أراد تصوير المسألة فيما إذا ادعوا على رجل أن مورثه وقف الدار التي في يده على المدعين، وعلى أولادهم، دون أن يدّعي بعض الورثة على بعضٍ في دار التركة، وإلا فإذا لم يثبت الوقف تكون الدار تركةً، فلا معنى لتركها في يد المدّعى عليه، والله أعلم[3].

---

(١) في (أ): (وأنه).

(٢) «نهاية المطلب» (١٨/ ٦٤٦).

(٣) قوله: (والله أعلم) ليس في (أ) و(ي).

قال رحمه الله:

(البابُ الخامس: في الشهادةِ على الشهادة

وتَجري في كلِّ ما ليسَ بعُقوبة، وفي العُقوباتِ ثلاثةُ أقوال، في الثالث: تَجري في عُقوباتِ الآدميِّينَ دونَ حدودِ الله تعالى؛ لأن فيها شبهة[1]؛ لأنها بدل. ويَجري الخلافُ في كتابِ القاضي إلى القاضي، وفي التَّوكيلِ باستيفاءِ القِصاص، فإذا مَنعنا، لم تُسمَعِ الدَّعوى بالقِصاصِ[2] على الغائب).

الشهادة على الشهادة مقبولة؛ لدعاء الحاجة إليها[3]، فإن شهود الواقعة قد يغيبون، أو يموتون. وأيضاً: فإن الشهادة حق لازم الأداء[4]، فتجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق. وأيضاً: فإن الشهادة طريق يُظْهِرُ الحقّ كالإقرار، فتجوز الشهادة عليه كالإقرار[5]، هذا في غير العقوبات، وتدخل فيه الأموال والأنكحة، والبيوع، والرهون، وسائر العقود، والفسوخ، والطلاق، والعتاق، والرضاع، والولادة، وعيوب النساء، ولا فرق بين حقوق الآدميين، وبين حقوق الله تعالى، كالزكوات، ووقوف[6] المساجد، والجهات العامة.

---

(١) في (ز): (شهادة).

(٢) في (ز): (دعوى القصاص).

(٣) الشهادة على الشهادة جائزة في الجملة اتفاقاً. انظر: «فتح القدير» (٦/ ٥٢٢)، و«مواهب الجليل والتاج والإكليل» (٦/ ١٩٩)، و«المغني» (١٤/ ١٩٩)، وانظر: «المختصر» ص٣١١، و«الحاوي» (٢١/ ٢٣٦)، و«المهذب» (٢/ ٤٣٠)، و«الروضة» (١١/ ٢٨٩)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٠٧).

(٤) في (ز): (للأداء).

(٥) قوله: (فتجوز الشهادة عليه كالإقرار) ليس في (ي) و(ظ).

(٦) في (أ) و(ي) و(ظ): (وقف).

وأما العقوبات فحكم الشهادة على الشهادة فيها على ما بينا في كتاب القاضي إلى القاضي[١]. والأصح: المنع[٢] في حدود الله تعالى، والقبول في القصاص وحد القذف.

وعن ابن القاص: أن الشهادة على الشهادة في الإحصان تُخرّج (على الخلاف في أن الشهادة) على الشهادة، هل تقبل في الحدود؟[٣]

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين، أنَّ الحاكم حد فلاناً، فلا خلاف في القبول؛ لأنه حق الآدمي، فإنه يسقط الحدَّ عن نفسه، قاله في «الشّامل».

وليعلم قوله في الكتاب: (في عقوبات الآدميين) بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة: لا تقبل الشهادة على الشهادة في القصاص في النفس، كما في حقوق الله تعالى[٤].

وقوله: (دون حدود) بالميم؛ لأن عند مالك: تقبل فيها الشهادة على الشهادة[٥].

وقوله: (لأن فيها شبهة؛ لأنها بدلٌ)، يعني: أن شهادة الفرع بدلٌ عن[٦] شهادة الأصول[٧]، وذلك يورث زيادة الشبهة[٨]؛ لانضمام احتمال الخيانة في الفروع إلى احتمالها في الأصول.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٤٦)، و«الروضة» (١١/ ١٩٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٣٨)، و«الروضة» (١١/ ٢٨٩)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤١٥).

(٣) قال في «أدب القاضي» (١/ ٣٢٠): «وخرجته في مذهب الشافعي على قولين كما في حدود الله تعالى، أحدهما: أنها مقبولة. والثاني: أنها غير مقبولة ...، هذا أصحهما، لدرء الحدود بالشبهات».

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٢٢).

(٥) «مختصر خليل» ص٢٦٨، و«التاج والإكليل» (٦/ ١٩٩).

(٦) في (أ): (على).

(٧) في (ي): (الأصل).

(٨) الشبهة، لغة: الالتباس. انظر: «المصباح» (١/ ٣٠٤).

وشرعاً: ما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل. انظر: «القاموس الفقهي» ص١٨٩.

وقوله: (ويـجري الخلاف في كتاب القاضي إلى القاضي، وفي التوكيل باستيفاء القصاص)، أشار به إلى[١] أن الخلاف في الصورة[٢] مبنيٌّ على معنى البدلية، وتأثيره في زيادة الشبهة.

وقوله: (فإذا منعنـا)، يعني كتـاب القاضي إلى القاضي، (لم تسمع دعوى القصاص على غائب)؛ لأنه لا يتمكن من استيفائه، ولا يجوز أن يكتب به إلى موضع المدّعى عليه، والله أعلم.

قال:

(ثم النَّظرُ في أربعةِ أمور:

الأول: أنه لا يَجوزُ تحمُّلُ الشَّهادةِ على الشَّهادة، إلا إذا قالَ الشّاهد: أشهدتُكَ على شهادَتي، أو رآه الفَرعُ وقد شَهِدَ[٣] بين يدَي حاكـم[٤]، فله أن يَشهدَ على شهادتِه، وإن لم يَشهده. وإن قالَ في غيرِ مجلسِ القضاء: لفلانٍ على فلانٍ حقّ، وعندي[٥] به شهادة، لم يَجُزِ التَّحمُّل[٦]؛ لأنه يُتساهلُ في غيرِ مجلسِ الحُكم. نعم، لو قـال: عندي شهـادةٌ مجزومةٌ لفُلان، ففيه وجهـان، ولو قـال: أشهـدُ أن له عليـه كذا، لم يتحمل، فلعلَّه أرادَ الوعد، ولو قال: عليَّ لفلانٍ ألف، لم يُحمَل على الوَعد، وجازَتِ الشَّهادة، إذ لا يُتساهلُ في الإقرار).

---

(١) قوله: (إلى) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (ز): (الصور).

(٣) في (ز): (وقد رآه يشهد).

(٤) في (ز): (الحاكم).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (أو عند).

(٦) في (ز): (الشهادة).

أدرج مسائل الباب بعد ما بين أن الشهادة على الشهادة فيما تجري وفيما لا تجري، في أربعة فصول:

أحدها: في تحمل الشهادة على الشهادة، وإنما يجوز التحمل إذا عرف أن عند الأصل[١] شهادة جازمة بحق ثابت، ولمعرفته أسباب:

أحدها: أن يسترعيه[٢] الأصل، فيقول: «إني شاهد بكذا، وأشهدتك على شهادتي»، أو يقول: «أشهدك ـ أو أشهد ـ على شهادتي بكذا»، أو يقول: «إذا استشهدت على شهادتي، فقد أذنت لك في أن تشهد».

أما إذا سمع إنساناً يقول: «لفلان على فلان كذا، وأشهد أن لفلان على فلان كذا»، لا على صورة أداء الشهادة، فلا يجوز أن يشهد على شهادته؛ لأنه قد يريد عِدَةً كان قد وعدها، ويشير[٣] بكلمة «عليّ»: أن من مكارم الأخلاق، الوفاء بها، وتنزيلها منزلة الديون. وأيضاً: قد يتساهل بإطلاق ذلك، لغرض صحيح، أو فاسد، وإذا آل الأمر إلى إقامة الشهادة أحجم.

وكذا: «لو عندي شهادة بكذا»، ولكن لو قال: «عندي شهادة مجزومة»، أو «شهادة أَبُتُّها ولا أتمارى[٤] فيها»، وما أشبه ذلك، ففي جواز التحمل وجهان، نقلهما الإمام[٥]، والموافق منهما[٦] لإطلاق الأكثرين: المنعُ أيضاً.

---

(١) في (ز): (أن الأصل عند).

(٢) في (ي): (يستدعيه).

(٣) في (ي): (وقد يشير).

(٤) في (ز): (أو لا أتمارى).

(٥) «نهاية المطلب» (١٩/ ٣٩).

(٦) قوله: (منهما) ليس في (ز)، وفي (ي): (فيهما).

ولا بد من تعرض الأصل للفظ الشهادة، فلو قال: «أَعْلَمُ» أو «أستيقنُ»، لم يكف، كما لو أتى الشاهد عند إقامة الشهادة بهذه الألفاظ، فإنه لا يحكم بها القاضي.

قال الإمام[١]: وأبعد بعض أصحابنا، فأقام اللفظ الذي لا تردد فيه، مقام لفظ الشهادة.

ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء «أُشهدُك[٢] على شهادتي» و«عن شهادتي»، لكنه أتم بقوله[٣]: «أشهدك[٤] على شهادتي تحميل»[٥].

وقوله: «عن شهادتي» إذنٌ في الأداء، كأنه يقول: أدِّها عني، ولإذنه أثر في الطرفين[٦]، ألا تراه لو قال له بعد التحميل: «لا تؤدِّ عني تلك الشهادة» امتنع عليه الأداء. وفي «الشامل»: أن بعض الأصحاب، شرط في الاسترعاء ذلك.

وإذا حصل الاسترعاء، لم يختص التحمل بمن استرعاه[٧][٨]، كأنه يقول للفرع: «أقبل على[٩] شهادتي وتحملها».

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٠). قوله: (قال الإمام) ليس في (ز).

(٢) في (أ): (أشهدتك).

(٣) في (ظ): (مقولة).

(٤) في (أ): (أشهدتك).

(٥) في (أ): (تحمل).

(٦) في (أ): (الطريق).

(٧) من قوله: (وفي الشامل) إلى هنا ليس في (ي) و(ظ).

(٨) في (ج): (بل لزيد التحمل والأداء باسترعاء عمرو، خلافاً لأبي حنيفة).
والاسترعاء: استفعال من الرعاية.

(٩) قوله: (على) ليس في (ز).

والثاني: إذا سمعهُ يشهدُ عند القاضي: «أن لفلان على فلان كذا»، فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يسترعه؛ لأنه لا يتصدّى لإقامة الشهادة عند القاضي، إلا بعد تحقق الوجوب. وللقاضي أيضاً أن يشهد على شهادته عند قاضٍ آخر.

والشهادة عند المُحَكِّم كالشهادة عند الحاكم، سواءً جوزنا التحكيم، أو لم نجوزه؛ لأنه لا يشهد عند المُحكِّم أيضاً، إلا وهو جازمٌ بثبوت المشهود به.

وعن الإصطخري: أنه إنما تجوز الشهادة عند المحكم، إذا جوزنا التحكيم، أما على القول الآخر، فلا.

والثالث: إذا بيّن سبب الوجوب، فقال[1]: «أشهد أن لفلان على فلان كذا، في ثمن مبيع» أو «قرض» أو «أرش جناية»، فتجوز الشهادة على الشهادة، وإن لم يشهد عند القاضي، ولا وجد منه استرعاء؛ لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد، والتساهل. هذا ما يوجد لعامة الأصحاب.

وحكى الإمام[2] وجهاً آخر: أنَّ الإسناد إلى السبب[3]، لا يكفي للتحمل، ورآه أظهر[4]. وهذا الوجه قد رواه[5] الشيخ أبو حاتم القزويني أيضاً.

وروى[6] وجهاً آخر: أن الشهادة عند القاضي لا تكفي أيضاً، بل لا بد من الاسترعاء، ويُحكى عن أبي حنيفة مثل ذلك[7].

---

(١) في (ز): (وقال).

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ٣٩).

(٣) من قوله: (يقطع احتمال الوعد) إلى هنا ليس في (أ).

(٤) قوله: (ورآه أظهر) ليس في (ز).

(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (وهذا الوجه رواه).

(٦) في (أ) و(ي): (فروى).

(٧) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٠)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٢٥).

فيجوز أن يُعلَّم بذلك[١] قوله في الكتاب: (أو رآه الفرع، وقد شهد بين يدي حاكم) بالحاء والواو.

وقوله: (ولو قال: أشهد أن له عليه كذا لم يتحمل، فلعله أراد الوعد)، يمكن حمله على ما ذكرنا: أن المشهود عليه ربما أراد الوعد.

ويمكن حمله على أن القائل ربما أراد الوعد بالشهادة، لا أن[٢] عنده شهادة في الحال، فينضم هذا إلى معنى التساهل الذي ذكره فيما إذا قال: «عندي شهادة بكذا»، والحكم فيهما واحد.

وأما قوله: (ولو قال عليَّ لفلانٍ ألفٌ، لم تحمل على الوعد، وجازت الشهادة)، فاعلم[٣] أن الأصحاب: لما ذكروا في هذا الموضع، أنه لا يجوز التحمل، بأن يُسمع من الأصل: «أني أشهد بكذا»، أو «عندي شهادة بكذا»، تكلموا في أنه هل يكفي للتحمل أن يسمعه[٤] يقول: «لفلان علي كذا»؟ فعن أبي إسحاق: أن هناك أيضاً، لا يجوز التحمل بهذا القدر، بل لا بد مع ذلك من قرينةٍ تُشعر بالوجوب، بأن يسنده إلى سبب فيقول: «من ثمن مبيع» أو غيره[٥] يسترعيه، فيقول: «فاشهد عليَّ به».

والصحيح[٦] ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن مجرد الإقرار كافٍ للتحمل.

---

(١) قوله: (بذلك) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).
(٢) في (أ): (ولأن).
(٣) في (أ): (واعلم).
(٤) في (أ): (أن يقول).
(٥) في (أ) و(ي) و(ظ): (مبيع أو يسترعيه).
(٦) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٤).

وفرقوا بينه وبين تحمل الشهادة على الشهادة من وجهين:

أحدهما: أن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر[(١)] في الإقرار، ألا ترى أنه لا تقبل شهادة الفاسق والمغفَّل؟ والشهادة بالمجهول، والإقرار بخلافه[(٢)]، فجاز أن يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الإقرار.

والثاني: أنَّ المقرّ مخبر عن نفسه، والشاهد مخبر عن غيره، والمخبر عن نفسه بما يضرّ به لا يخبر إلا عن تحقيقٍ، ولا يكاد يتساهل، والمخبر عن غيره[(٣)] قد يتساهل، فيحتاج فيه إلى الاحتياط.

فرع:

الفرع عند أداء الشهادة يُبين جهة التحمل:

فإن استرعاه الأصل، قال: «أشهد أن فلاناً، شهد أنّ[(٤)] لفلانٍ على فلان كذا، وأشهدني على شهادته». وإن لم يسترعه: بيَّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه.

قال الإمام[(٥)]: وذلك لأن الغالب على الناس الجهلُ بطريق التحمل، فإن كان ممن يعلم، ووثق به القاضي، جاز أن يكتفي بقوله: «أشهد على شهادة فلان بكذا»،

---

(١) قوله: (فيها ما لا يعتبر) ليس في (أ).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (يخالفه).

(٣) من قوله: (والمخبر عن نفسه) إلى هنا ليس في (ج).

(٤) قوله: (أن) ليس في (أ).

(٥) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٠).

ويستحب للقاضي أن يسأله بأي سبب تثبت هذا المال؟ وهل أخبرك به الأصل[١]؟ وهذا إذا لم يبين السبب.

قال:

(الثّاني: في[٢] الطـوارئ، ولا بأسَ بمـوتِ شاهدِ الأصـلِ وغَيبتهِ ومرضِه، وأما إذا طَرأ عليه الفِسق، أو العداوة، أو الرِّدّة، امتنعَ شهادةُ الفرع، ولو طرأَ الجنونُ فوَجهان، ولو طرأَ العمى فوَجهانِ مُرتَّبان، وأولى بأنه لا يُمنَع، والصَّحيحُ أنهما لا يُمنَعان، وأما إذا كَذبَ الفَرعُ[٣] امتنعَتِ الشهادة[٤]).

الفصل الثاني: في صفات شاهد الأصل، وما يطرأ عليه:

لا يصح تحمل الشهادة على شهادة الفاسق، والكافر، والعبد، والصبي، والعدو؛ لأنهم غير مقبولي الشهادة.

وإن تحمل، والأصل بصفات الشهود، ثم عرض ما يمنع قبول شهادته، أو الوصول إليها: فإن كان العارض: الموت، أو الغيبة، أو المرض، فلا أثر له، بل شهادة الفرع حينئذٍ يُحتاج إليها، كما سيأتي.

---

(١) قال بهامش «العزيز» (١٣/ ١١٥): «وهذا التفصيل ذكره الإمام، وزعم أنه من تصرفه، وأن ظاهر كلام الجمهور اشتراط بيان جهة التحمل مطلقاً، ولهذا عد الماوردي أداء الشهادة على الصفة التي يحتملها شرطاً، وليس كذلك، فإن الشافعي رضي الله عنه قال في «المختصر»: وإن شهد الشاهد بالمال، فأحب أن لايقبل هذا منه. قال في «الشامل»: ليست هذه المسألة من باب الشهادة على الشهادة، وإنما هي من باب شاهدي الأصل».

(٢) قوله: (الثاني في) ليس في (أ).

(٣) في (أ): (الأصل الفرع).

(٤) في (أ): (ولو كذبوا بعد القضاء لم يؤثر).

وإن عرض فسق، أو عداوة، أوردة، لم تقبل شهادة الفرع، وبالأصل هذه الأحوال. ووجّههُ الإمام[١]: بأن هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة، بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والردة تشعر بخبثٍ في العقيدة سابقٍ، والعداوة بضغائن[٢] كانت مستكنةً، وليس لمدة الريبة[٣] من قبل ضبط، فتنعطف إلى حالة التحمل.

فإن زالت فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول، أم يحتاج إلى تحمل جديد؟

عن ابن سريج ـ فيما حكى أبو العباس الروياني، وغيره[٤] ـ: أنه يحتاج إلى تحمل جديد، وهذا ما صححه الإمام[٥]، بناء على انعطاف الريبة إلى حالة التحمل.

وروى وجهاً آخر: أنه لا حاجة إليه، وهذا قضية إيراد «التهذيب».

ولو حدث الفسق أو الردة، بعد الشهادة وقبل القضاء، امتنع القضاء[٦]، كما لو شهد الأصل، وفسق قبل القضاء.

ولو حدث بالأصل جنون، فوجهان منقولان في «النهاية»:

أحدهما: امتناع شهادة الفرع؛ كما في الفسق، وإنما قلنا في الموت والمرض؛ للحاجة.

وأصحهما[٧] ـ وهو جواب الجمهور ـ: أنه لا أثر له، كالموت؛ لأنه لا يوقع ريبة فيما مضى.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤١، ٤٢).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (الضغائن).

(٣) قوله: (الريبة) ليس في (ي).

(٤) قوله: (وغيره) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٣).

(٦) قوله: (امتنع القضاء) ليس في (ز).

(٧) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٤).

والوجهان جاريان فيما لو عَمِي، وأولى بأن لا يؤثر؛ لأن العمى لا يبطل أهلية الشهادة بالكلية.

ولو أغميَ عليه: قال الإمام[١]: إن كان غائباً[٢] لا يؤثر، وإن كان حاضراً، لم يشهد الفرع، بل ينتظر زواله، فإنه قريب الزوال.

وقضيته: أن يكون الجواب كذلك، وفي كلّ مرض يتوقع زواله، توقع زوال[٣] الإغماء[٤].

ولا أثر لحدوث شيء من هذه المعاني بعد القضاء.

وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل، ثم حضر بعد القضاء، لم يؤثر، وإن حضر قبله، امتنع القضاء، والتكذيب بعده، لا يؤثر.

ولو قضى القاضي، ثم قامت البينة على أن الأصل قد كذب الفرع قبل القضاء، فالقضاء منقوض. ذكره[٥] الإمام.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٣).

(٢) في (ي): (لا يؤثر إن كان غائباً).

(٣) في (ز): (زواله زوال).

(٤) قال النووي في «الروضة» (١١/ ٢٩٢): «ليس كما قال الرافعي رحمه الله، بل الصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء، وإن توقع زواله قريباً، لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه. والله أعلم». وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٥).
وورد بهامش «العزيز» (١٣/ ١١٦): «قال في «الخادم»: وهذا الكلام لعله صدر عن غير رؤية، فإنه إذا انتظر إفاقة المغمى عليه مع عدم أهليته، فانتظار المريض مع أهليته أولى.
وقال ابن الرفعة في «المطلب»: الصواب مع الرافعي، لأن الإغماء لم يجعل مانعاً من الشهادة، بدليل أنه لا يؤثر في حال الغيبة اتفاقاً، فصار كالمرض، فانتفى ما ذكره من الفرق. نعم، لو ذكر له حالة إغماء، وكانت تطول، فالظاهر أنه يسلك به مسلك تزويج موليته، كما ذكرنا في النكاح بلا ولي».

(٥) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٤). في (أ): (ذكر). وانظر: بهامش «العزيز» (١٣/ ١١٦-١١٧).

هذا هو القول في صفات الأصل[١]. وأما الفرع: فلو تحمل على الشهادة[٢]، وهو فاسق، أو عبدٌ، أو صبي، أو أخرس، صحّ تحمله، كتحمل الأصل للشهادة في هذه الأحوال، ثم الأداء يكون بعد زوالها.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال، ولا مدخل فيها لشهادة النساء، وإن كانت الأصول أو بعضهم إناثاً، وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع، أو مالٍ ـ لما سنذكره[٣] إن شاء الله تعالى ـ: أن شهادة الفرع تُثْبِتُ شهادة الأصل، لا ما[٤] شهد به الأصل. ونفس الشهادة ليست بمالٍ، ويطلع عليه الرجال.

وقال أبو حنيفة: تقبل الشهادة على الشهادة من النساء، فيما تقبل فيه شهادة النساء[٥]. ونقل القاضي ابن كج: وجهاً مثله في الولادة[٦]، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ز): (الأصول).

(٢) قوله: (على الشهادة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٣) في (أ): (سنذكر).

(٤) في (ز): (إلا ما شهد).

(٥) انظر: «اللباب شرح الكتاب» (٤/ ٦٨)، و«الهداية» (٣/ ١٣٠)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٢٣-٥٢٤).

(٦) الوجه الذي نقل عن ابن كج، قال عنه النووي في «الروضة» (١١/ ٢٩٣): «وهو شاذ».
والمذهب أنه «لا تقبل شهادتهن على شهادة غيرهن، وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء» كما ذكره في «مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٤)، ثم قال: «ولا يصح أيضاً تحمل الخنثى المشكل، فإن بانت ذكورته صحّ تحمله، ولو تحمل فرع واحدٌ عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين، فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع، لم يجز، لأن شهادة الأصل لا تثبت إلا بشاهد ويمين، ولو شهد على أصل واحد فرعان، فله الحلف معهما. قاله الماوردي».

قال رحمه الله:

(الثالث: العَدد، وليَشهَد على كـلِّ شاهدٍ شاهدان، فإن شَهِدا على شهـادتِهما جميعاً، جاز؛ على أقيسِ القَولَين، ولا يجوزُ أن يَشهَـد أحدُ شاهدَيِ الأصلِ معَ شاهدٍ آخر، على شهادةِ الأصلِ الثّاني، وشهادةُ الزِّنى، كالإقرارِ بالزِّنى، فتَثبتُ بشاهدَين، أو بأربعة؟ فيه قولان: ويَجتمعُ من هذه الاختلافاتِ في شهودِ الفَرعِ في الزِّنى، إن قَبِلناها، أربعةُ أقوالٍ: فيَجبُ ستّةَ عشر، أو ثمانية، أو أربعة، أو اثنان).

الفصل الثالث: في عدد شهود الفرع؛ فإن شهد شاهدان على شهادة أصلٍ وآخران على شهادة الثاني، فقد تم النصاب بلا كلام.

ولا يجـوز أن يشهد فرعٌ على شهادة أصل، وآخر على شهادة الثاني، خلافاً لأحمد[1].

واحتجّ الأصحاب: بأن الفرع يُثبت شهادة الأصل، فلا يكفي واحد لإثبات شهادة كل أصلٍ، كما لو شهد اثنان على إقرار مقرّين كذلك.

ولو شهد اثنان على شهادة الأصلين معاً، ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني[2] ـ: أنه لا يجوز؛ لأنهما إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين، كانا كشاهدٍ واحد قام بشهادته[3] أحد الشطرين، فلا يقوم بها الشطر الثاني، كمن شهد مرة على شيء، لا يشهد مرة أخرى.

---

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٢٠٥).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣٠٦، و«الروضة» (١١/ ٢٩٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٥).

(٣) في (ي) و(ظ): (شهادة).

وكما لو شهد أصالة، ثم شهد مع فرع على شهادة الأصل.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣] رحمهم الله ـ: يجوز؛ لأنهما شهدا على قول اثنين، فصار كما لو شهدا على إقرار رجلين[٤].

والقولان ـ فيما ذكره الشيخ أبو حامد، وطبقته ـ: مبنيان على أن الفروع يقومون مقام الأصول، ويثبت الحقّ بشهادتهم ثبوته بشهادة الأصول، أو الفروع يثبتون شهادة الأصول، والحق يثبت بشهادتهم.

وفيه قولان: نوجهُ أولهما بأن الواحد لا يجوز أن يشهد أصالة ومع الفرع، على شهادة الأصل الثاني، ولولا قيام الفروع مقام الأصول في إثبات الحق، لجاز؛ لأن شهادتيهما[٥] حينئذ تتوجهان نحو شيئين مختلفين.

وثانيهما ـ وهو الأصحّ ـ بأنهم مصرحون بالشهادة على شهادة الأصول، ولم يشهدوا فعلاً، ولا سمعوا قولاً.

فإن قلنا بالأول: فمن قام بأحد شطري البينة، لا يقوم بالثاني كالأصول. وإن قلنا: بالثاني فلا بأس، كما لو شهد على إقرار شخصين، ويمكن أن يكون الخلاف الذي مرّ في أن النساء، هل لهن مدخل في الشهادة على الشهادة؟ مبيناً على هذا الأصل.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٥٢٢).

(٢) انظر: «التاج والإكليل» (٦/ ١٩٩).

(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٢٠٥).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٥).

(٥) في (أ) و(ز) و(ظ): (لأن شهادتيه).

وقضيته: إثبات خلافٍ، في أنه هل يجوز أن يشهد فرعٌ على شهادة هذا، وفرع على شهادة هذا؟ لكن لم يذكروا فيه خلافاً.

ثم في «التهذيب»[1]: أن أصح القولين أنه لا يجوز أن يشهد اثنان على شهادة الأصلين معاً، وكذا ذكره أبو الفرج السرخسي، وربما سموه الجديد، ومقابلة القديم.

ولكن أصحابنا العراقيون رجحوا: الجواز، وإليه ذهب الإمام[2]، وصاحب الكتاب، والرُّوياني، وصاحب «العدة».

فإن قلنا بالمنع، فلو أقام شاهدين على شهادة الأصلين معاً، فله أن يجيب على أيهما شاء، ويحلف معه.

ولو شهد أربعة على شهادة الأصلين فوجهان:

أحدهما: المنع أيضاً؛ لأنهما جميعاً إذا قاموا مقام شاهد واحد، لا يقومون مقام الثاني.

والثاني: يجوز؛ لأنه قد شهد اثنان منهم على شهادة زيدٍ، واثنان على شهادة عمروٍ، فلا يضرّ تعرض شاهدي زيد، لشهادة عمرو، وبالعكس. قال الإمام[3]: وهذا هو الذي لا يجوز غيره.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا شهد الفروع[4] على شهادة رجلين. فإن شهدوا على شهادة رجلٍ وامرأتين:

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٢٩٣)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٥).

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٥).

(٣) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٦).

(٤) في (ز): (الفرع).

فعلى القول الأول: لا بد من ستة، يشهدُ كلّ اثنين منهم على شهادة واحدة[١]. وعلى الثاني: يكفي شهادة اثنين على شهادة الكلّ.

وإن شهدوا على شهادة أربع نسوة، في ولادةٍ أو رضاعٍ: فعلى الأول: لا بد من ثمانية، يشهد كلّ اثنين على شهادة واحد[٢]. وعلى الثاني: يكفي اثنان للكل.

وعلى الوجه الذي نقله القاضي ابن كج رحمه الله في أن شهادة النساء على شهادة النساء مقبولة في الولادة.

وحكى[٣] وجهين في أنه يكفي شهادة أربع على شهادة أربع، أم لا بد من ست عشرة؛ ليشهد كل أربع منهن على واحدة؟

ولو شهد على شهادة الفروع فروع واعتبرنا أن يشهد فرعان على شهادة أصل، وآخران على شهادة الأصل الثاني، فيجب أن يشهد على شهادة كل فرع من الفروع الأربعة اثنان، فيجتمع ثمانية، ثم شهادتهم لا تثبت إلا بستة عشر[٤]، وعلى هذا القياس.

وإذا قلنا بجريان الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى، تثبت شهادة الزنى بأربعة، أم يكفي اثنان؟ فيه قولان كالقولين في الإقرار بالزنى[٥].

ووجه الشبه: أن كل واحدٍ منهما قول يثبت به الزنى.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (واحد).

(٢) من قوله: (وعلى الثاني) إلى هنا ليس في (ز).

(٣) في (ز): (حكى) دون واو.

(٤) في (أ): (ستة عشر).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٦٩)، والصحيح مرة واحدة.

ويتولد من ازدواج هذا الأصل والأصل السابق ـ وهو أنه هل يتعين أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان؟ ـ: أربعة أقوال في عدد الفروع في الزنى:

فإن قلنا: تثبت شهادة الزنى باثنين، وقلنا تجوز شهادة فرعين على شهادة الأصلين معاً، كفى اثنان. وإن قلنا: تثبت شهادة الزنى باثنين، ولكن يعتبر أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان، فلا بد من ثمانية.

وإن قلنا: إن شهادة الزنى لا تثبت إلا بأربعة؛ فإن قلنا: تجوز شهادة فرعين على شهادة الأصلين معاً، كفى هاهنا أن يشهد أربعة على شهادة الأربعة الأصول. وإن قلنا: يعتبر أن يشهد على شهادة كل أصل فرعان، فهاهنا يجب أن يشهد على شهادة كل واحدٍ من الأربعة أربعة، فيجتمع ستة عشر.

وهذا إذا فرعنا على جريان الشهادة على الشهادة في الحدود، والأصح المنع على ما تقدم[1].

قال:

(الرابع: أنه لا يَسمعُ شهادةَ الفرعِ إلا إذا ماتَ الأصلُ، أو مَرِضَ مرضاً يَشُقُّ عليه الحُضور، أو غابَ فوقَ مسافةِ القَصر، فإن كانَ دونَها وفوقَ مسافةِ العَدوى فوجهان، وخوفُ الغَريمِ وكلُّ ما تُتركُ به الجمعةُ كالمرض[2]).

---

(١) انظر: «المختصر» ص٣١١، و«الحاوي» (٢١/ ٢٣٦)، و«المهذب» (٢/ ٤٣٠)، و«الروضة» (١١/ ٢٨٩).

(٢) في (أ): (كالمريض).

الفصل الرابع: في أن شهادة الفرع متى تسمع؟

وإنما تسمع شهادة الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر، وإلا ازداد احتمال الخطأ والخلل، من غير ضرورة وحاجة[١] حاقة[٢].

وتخالف الرواية، فإنها أوسع باباً.

وحكى القاضي أبو سعد الهروي وجهاً عن نقل صاحب[٣] «التلخيص»: أنه تقبل شهادة الفروع وإن[٤] حضر الأصول. والمذهب المشهور: الأول[٥].

فمن وجوه التعذر: موت الأصل، وألحق به العمى[٦].

ومن وجوهه: المرض[٧]، ولا يشترط أن لا[٨] يمكنه الحضور، وإنما المعتبر أن يناله في الحضور مشقة ظاهرة.

ويلحق: خوف الغريم، وسائر ما تُترك به الجمعة بالمرض، هكذا أطلق الإمام[٩]،

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (حاجة) دون واو.

(٢) قوله: (حاقة) ليس في (ظ).
«وحقت القيامة تحق من باب قتل، أحاطت بالخلائق فهي حاقة، ومن هنا قيل: حقت الحاجة إذا نزلت واشتدت فهي حاقة». «المصباح المنير» (ح ق ق) (/ ١٤٤).

(٣) في (أ): (لأصحاب)، وبحثت في «التلخيص» فلم أر ذلك. والله أعلم.

(٤) في (أ): (إذا).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٤)، و«شرح الجلال المحلي» (٤/ ٣٣٢).

(٦) في (أ): (الأعمى). «ومثلهما: الجنون المطبق، والخرس الذي لا يفهم». «مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٥).

(٧) في (أ): (المريض).

(٨) قوله: (لا) ليس في (أ).

(٩) «نهاية المطلب» (١٩/ ٤٩).

وصاحب الكتاب، وليكن[١] ذلك في الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصول والفروع كالمطر والوحل الشديد[٢].

ولا يكلف القاضي أن يحضر عند شاهد الأصل أو يبعث إليه نائبه؛ لما فيه من الابتذال.

ومنها: الغيبة إلى مسافة القصر، وإن كانت دون مسافة القصر، فمنهم من أطلق وجهين، وكذلك يحكى عن ابن القطان رحمه الله.

والأشبه: أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل بكرة لأداء الشهادة، أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً، فلا تُسمع شهادة الفرع. وتُسمى هذا المسافة: مسافة العدوى.

وإن كانت[٣] بحيث لا يمكنه الرجوع: فهو موضع الوجهين، (والتفصيل هو المذكور)[٤] في الكتاب.

والطريقان كما ذكرنا من الطريقين فيما إذا غاب الولي الأقرب[٥]، إلى ما دون مسافة القصر، أنه هل يكون ذلك كالغيبة إلى مسافة القصر؟

لكن الأظهر هاهنا فيما فوق مسافة العدوى: قبول شهادة الفرع[٦]؛ لأن الولي إذا روجع لم يحتج إلى الحضور، بل يوكل، والشاهد يحتاج إلى الحضور.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (ولكن).

(٢) انظر بهامش «العزيز» (١٣/ ١٢٠).

(٣) في (ز): (وإن كان).

(٤) في (ز): (والتفصيل المذكور هو).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٧)، و«الروضة» (٧/ ٦٨)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧).

(٦) في (ز): (الفروع).

وأيضاً: فالخصم قد يهرب، فيفوت الحق، والنكاح لا يفوت غالباً بهذا القدر من التأخير.

وعبارة جماعة من الأصحاب: أن الغائب إن كان يلحقه مشقة غليظة في المجيء إلى مجلس الحكم، لم يكلف، وسُمعت شهادة الفروع.

وهذا يجوز أن يحمل على المشقة اللاحقة بالمجيء فيما فوق مسافة العدوى، ويجوز أن يجعل أعم من ذلك، وإلى المحمل الأول ميل ابن الصباغ.

وقوله في الكتاب: (أنه لا تُسمع شهادة الفرع) إلى آخره[١]: يمكن أن يعلم بالواو؛ لأن ما نقله صاحب «التلخيص»: يسمعها وإن لم يوجد شيء من الحالات المستثناة.

وقوله: (أو غاب فوق مسافة القصر)، كلمة (فوق) لا حاجة إليها، بل مسافة القصر فما[٢] فوقها في الحكم.

قال:

(وليسَ على شهودِ الفَرعِ[٣] تزكيةُ الأصل، لكن لو زُكُّوا ثبتَت عدالتُهم، وشَهادتُهم، بقولِ الفرعِ، وليسَ عليهم أن يَشهَدوا على صدقِ شُهودِ الأصل).

يجب على الفروع تسمية شهود الأصل، وتعريفهم؛ لأنه لا بد من معرفة عدالتهم، وما لم يعرفوا، لا تعرف عدالتهم[٤].

---

(١) في (أ): (يكون يمكن).
(٢) في (أ) و(ز) و(ي): (كما)، (وهو خطأ).
(٣) في (ي): (شهود الأصل).
(٤) قوله: (وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم) ليس في (أ).

ولو وصفوا الأصول بالعدالة ولم يسموهم، بأن قالوا: «نشهد على شهادة عدلين»، أو «عدول»، لم يجز؛ لأن القاضي قد يعرفهم بالجرح، لو سُمّوا، ولأنه يسد باب الجرح على الخصم.

ولا يشترط في شهادة الفرع[1] تزكية شهود الأصل، بل لهم إطلاق الشهادة، ثم القاضي يبحث عن عدالتهم.

ويروى عن أبي حنيفة[2] ومالك[3] رضي الله عنهما: اشتراطها، ونقل صاحب «التهذيب»[4] رحمه الله وجهاً للأصحاب رحمهم الله أيضاً.

وفي «الجرجانيات» لأبي العباس الرُّوياني رحمه الله تفريع على ما مرّ ـ أنه لو فسق شاهد الأصل، ثم تاب، لم يكن للفرع أن يشهد على شهادته إلا بإشهاد جديد ـ، حكاية وجه: أنه لا بد للفروع من أن يقولوا: «أشهدنا على شهادته وكان عدلاً إلى اليوم»، أو «إلى أن مات» إن كان قد مات.

وإذا قلنا بعدم الاشتراط، فلو أنهم زكوهم وهم بصفات المزكين، فالمشهور: أنه تثبت عدالتهم.

والمشهور فيما إذا شهد اثنان في واقعة، وزكى أحدهما الثاني: أنه لا تثبت عدالة الثاني.

فمنهم من جعلهما[5] على وجهين، كأنه خرّج في كل صورة من[6] الأخرى.

---

(١) في (ز): (الفروع).

(٢) في «الهداية» (٣/ ١٣١)، و«اللباب شرح الكتاب» (٤/ ٧٠).

(٣) «مختصر خليل» ص٢٦٨.

(٤) «التهذيب» (٨/ ٢٩٣).

(٥) في (ي): (جعلها).

(٦) في (ز) و(ظ): (أمر).

والصحيح الفرق، ووجّه: بأن تزكية الفروع للأصول[١] من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط شارطون تعرضهم لها.

وهناك[٢] قام الذي يزكي بأحد شطري الشهادة، فلا يجوز له القيام بالثاني.

ولا يجب[٣] أن يتعرض الفروع[٤] في شهادتهم لصدق[٥] الأصول، فإنهم لا يعرفونه، بخلاف ما إذا حلف المدّعي مع الشاهد الواحد، حيث يتعرض لصدقه؛ لأنه يعرفه.

وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: (وليس على شهود الأصل) بالحاء والميم والواو.

وقوله: (وتثبت عدالتهم) بالواو[٦]، والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) في (ز): (الأصول).

(٢) في (ز): (وهاهنا).

(٣) في (ز) و(ظ): (ولا يجوز).

(٤) قوله: (الفروع) ليس في (ز).

(٥) في (ز): (بصدق).

(٦) من قوله: (والواو، وقوله) إلى هنا ليس في (أ).

قال رحمه الله:

(البابُ السادس: في الرُّجوع

والنَّظرُ في العُقوبةِ والبُضعِ والمال.

أما العُقوبة: فالرُّجوعُ قبلَ القَضاءِ يَمنعُ القَضاء، ويَجِبُ حدُّ القَذفِ إن شَهِدوا بالزِّنى، فإن قالوا: غَلِطنا، ففي الحدِّ وجهان، وإن لم يُصَرِّح بالرُّجوع، ولكن قالَ للقاضي: تَوقَّفْ، ثم عادَ وقال: اقض، ففي جوازِ القَضاءِ به وجهان، فإن جاز؛ ففي وجوبِ الإعادةِ وجهان. وإن رَجَعَ بعدَ القضاء، ففي الاستيفاءِ ثلاثةُ أوجه، وعلى الثّالثِ يستوفي حقوقَ الآدميِّينَ دونَ حدودِ الله تعالى. أما المال: فيُستوفى قطعاً. وإن رَجَعَ بعدَ استيفاءِ القتل، وَجَبَ عليه القِصاص إن قال: تعمَّدت. ولو رَجَعَ وليُّ القِصاص، وهو الذي باشَر، فعليه القصاص، والشّاهدُ معَه[١] كالمُمسِك، أو كالشَّريك، فيه وجهان، والمُزَكِّي إذا رَجَعَ معَ[٢] الشّاهدِ كالمُمسِك، أو كالشَّريك؟ فيه[٣] وجهان، وفي وجهٍ ثالث: لا يَجِبُ عليه قصاصٌ أصلاً، بخِلافِ الشّاهد[٤]، وتَجِبُ الدِّية. ولو قال بعضُهم: أخطأت، فلا قِصاصَ على العامد؛ لأنه شريكٌ خاطئ[٥]. ولو قالَ كلُّ واحد: تَعمَّدتُ

---

(١) قوله: (معه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) في (أ): (من).

(٣) قوله: (فيه) ليس في (ز).

(٤) قوله: (أصلًا بخلاف الشاهد) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٥) في (أ): (الخاطئ).

وأخطأ شريكي، ففي القِصاصِ وجهان، ولو قال: تَعمَّدت، ولكن[١] ما عَلِمتُ أنه يُقتَلُ بقَولي[٢]، فلا قِصاص؛ على الأظهر. ولو ضَربَه ضرباً يَقتلُ المريضَ دونَ الصَّحيح، ولم يعلَم أنه مريض، وَجَبَ القِصاص؛ على الأظهر).

رجوع الشهود عن الشهادة، إما أن يفرض قبل القضاء بشهادتهم أو بعده.

الحالة الأولى: إذا رجعوا قبل القضاء، فيمتنع القضاء؛ لأنه لا يدري أنهم صدقوا في الأول، أو في الآخر، فلا يبقى ظن الصدق.

ثم إن اعترفوا بأنهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستبرؤون[٣]. وإن قالوا: «غلطنا لم يفسقوا»[٤] لكن لا تقبل تلك الشهادة لو أعادوها، وقد ذكرنا هذا من قبل.

ولو كانوا قد شهدوا بالزنى فرجعوا واعترفوا بالتعمد، فسقوا وحُدُّوا حدّ القذف.

وإن قالوا: «غلطنا»، ففي حدّ القذف وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن الغالط معذور.

وأظهرهما: الوجوب؛ لما فيه من التغيير، وكان من[٥] حقهم التثبت والاحتياط، وعلى هذا فترد شهادتهم. وإن قلنا: لا حدّ فلا ردّ.

---

(١) في (أ) و(ي): (لكن).

(٢) في (أ): (يقبل قولي).

(٣) في (ي) و(ز) و(ظ): (يستبرون)، [وفي المطبوع من كتاب «العزيز» (١٣/ ١٢٣): (يستترون)، وكذا في «روضة الطالبين» (١١/ ٢٩٦). (م ع)].

(٤) انظر بهامش «العزيز» (١٣/ ١٢٣).

(٥) قوله: (من) ليس في (أ).

ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة: «توقف في القضاء»، وجب التوقف، فإن قالوا بعد ذلك: «اقض، فنحن على شهادتنا»، ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأن قولهم: «توقّف» يورث الرّيبة والتهمة في شهادتهم، ولأنه[1] طرأ على الشهادة ما يمنع الحكم بها، فأشبه ما لو طرأ الفسق.

وأقربهما ـ وبه أجاب بعض أصحاب[2] الإمام ـ: الجواز؛ لأنه لم يتحقق رجوع، ولا بطلت أهلية، وإن عرض شك فقد زال.

وعلى هذا، فهل يجب إعادة الشهادة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لبطلان تلك الشهادة بما عرض من التوقف.

وأولاهما: لا؛ لأنها صدرت من أهلٍ للشهادة جازم بها، والتوقف الطارئ قد زال، فكأنه لم يكن.

الحالة الثانية: إذا رجعوا بعد القضاء، فرجوعهم إما أن يكون قبل الاستيفاء أو بعده:

إن رجعوا قبل الاستيفاء، نظر: إن كانت الشهادة في مال فيستوفى؛ لأن القضاء قد نفذ به، وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع. هذا هو المنصوص، والأصح[3].

وفيه وجه: أنه لا يستوفى؛ إذ الحكم لم يستقر بعد، والظن قد اختل بالرجوع، وعلى هذا، فلو كانت الشهادة في القصاص أو حدّ القذف فعدم الاستيفاء أولى؛ لكونهما عقوبتان[4] وتأثرهما بالشبهة.

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (لأنه) دون واو.

(٢) في (أ): (الأصحاب).

(٣) انظر: «المختصر» ص٣١٢، و«الحاوي» (٢١/ ٢٧١-٢٧٢).

(٤) في (ز): (عقوبتين).

وعلى الأول: فيه وجهان، أصحهما: المنع أيضاً؛ لما ذكرنا. ووجه جواز الاستيفاء: أن حقوق الآدميين مبنية على الضيق.

وإن كانت الشهادة في حدود الله تعالى، فأولى بأن لا تستوفى، وإن كانت الشهادة في شيء من العقود، فتمضى على الأصح، كما أن الأموال تستوفى.

ومنهم من جعل النكاح كحد[١] القذف والقصاص.

ويخرج من الخلاف الـمنقول في العقوبات بمطلقها ثلاثة أوجه، كما ذكر في الكتاب[٢].

ثالثها: الفرق بين عقوبات الآدميين، وبين حدود الله تعالى.

وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع، فاستوفى، فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء.

وإن رجعوا بعد الاستيفاء، لم ينقض الحكم، خلافاً لمالك[٣] رضي الله عنه فيما يُحكى.

ثم لا يخلو: إما إن كانت[٤] الشهادة فيما يتعذّر ردّه وتداركه، أو[٥] فيما لا يتعذر:

القسم الأول: ما يتعذر تداركه، وهو نوعان:

---

(١) في (أ): (حد).

(٢) في (ي): (أو بالقطع فقطعت به).

(٣) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٨.

(٤) (كانت): هكذا في جميع النسخ، ولعل الأفضل: (تكون)، حتى يستقيم المعنى. والله أعلم.

(٥) قوله: (أو) ليس في (أ) و(ي).

أحدهما: العقوبات، فإذا شهدوا بالقتل فاقتصَّ من المشهود عليه، ثم رجعوا وقالوا: «تعمدنا قتله»، فعليهم القصاص أو الدية المغلَّظة، مورثة على عدد رؤوسهم، على ما هو مذكور مع خلاف أبي حنيفة[١] رحمه الله في الجنايات[٢].

وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل، أو على المحصن بالزنى فرجم، أو على غير المحصن فجلد ومات منه، أو على إنسان بالسرقة فقطعت[٣] يده، أو بالقذف، أو شرب الخمر[٤]، فجلد ومات منه ثم رجعوا.

ويُحدون في شهادة الزنى، كحدّ القذف أو لا؟ ذكر أبو الحسن العبادي رحمه الله احتمالين في أنهم يرجمون أو يقتلون بالسيف، والأظهر[٥] الأول.

ثم الكلام في صور:

إحداهما: لو رجع القاضي دون الشهود، واعترف بالتعمد، فعليه القصاص، أو الدية المغلظة بكمالها، ولو رجع القاضي والشهود جميعاً فعليهم القصاص.

وإن قالوا: «أخطأنا»، أو عفا عنهم، فالدية منصفة، نصفها على القاضي والنصف على الشهود. هكذا أورد المسألة صاحب «التهذيب»[٦] رحمه الله وغيره.

وقياسه: أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده، كما لو رجع بعض الشهود[٧].

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٦/ ٥٤٧).

(٢) انظر: «الروضة» (٧/ ١٠).

(٣) في (ي): (أو بالقطع فقطعت به).

(٤) من قوله: (فجلد ومات منه) إلى هنا ليس في (ز).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٧).

(٦) «التهذيب» (٧/ ٣٤٧).

(٧) انظر: هامش «العزيز» (١٣/ ١٢٥).

ولو رجع وليّ الدم وحده، فعليه القصاص، أو كمال الدية.

ولو رجع مع الشهود، فوجهان:

أحدهما: أن القصاص أو الدية بكمالها على الولي؛ لأنه المباشر، وهم معه كالممسك مع القاتل، فلا قصاص ولا دية، وهذا أظهر عند الإمام[١].

والثاني ـ وهو الأصح عند صاحب «التهذيب»[٢] ـ: أنهم معه كالشريكين؛ لتعاونهم على القتل، وليسوا كالممسك مع القاتل، فإنهم صوروه بصورة المحقين، وعلى هذا: فعليهم جميعاً القصاص، أو الدية[٣] مُنصّفة، نصفها على الولي، والنصف على الشهود.

ولو رجع القاضي معهم، فالدية مثلثة: ثلثها على القاضي، وثلثها على الولي، وثلثها على الشهود.

وينبغي أن لا يجب ـ على هذا الوجه ـ كمال الدية على الولي، إذا رجع وحده.

الثانية[٤]: رجوع[٥] المزكي هل يتعلق به ضمان وقصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يتعرض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد، والحكم إنما يقع بشهادة[٦] الشاهد، فكان كالممسك مع القاتل.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٥٩).

(٢) «التهذيب» (٧/ ٣٤٧).

(٣) في (أ) و(ي): (والدية).

(٤) في (أ): (الثالثة).

(٥) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٨) حيث قال: «لم يرجح الرافعي واحداً من الوجهين، بل حكى اختلاف الإمام البغوي في الصحيح، والأصح ما صححه الإمام ...». وانظر: هامش «العزيز» (١٣/ ١٢٥).

(٦) في (أ): (شهادة).

والثاني: نعم؛ لأن التزكية تلجئ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل.

والأول أصح عند صاحب «التهذيب»[١]، لكن الثاني أوفق لكلام أكثرهم، وهو الذي أورده أبو الحسن العبادي.

وفيه **وجه ثالث**: أنه يتعلق به الضمان دون القصاص.

ثم عن[٢] القفال رضي الله عنه: أن الخلاف فيما إذا قال المزكيان: «علمنا أن الشاهدين كانا كاذبين»، أما إذا قالا: «علمنا أنهما كانا فاسقين»، فلا شيء عليهما؛ لأنهما قد يكونان صادقين مع الفسق.

وطرد الإمام الخلاف في الحالتين[٣].

الثالثة: ما ذكرنا في وجوب القصاص على الشهود الراجعين، فيما إذا قالوا: «تعمدنا».

---

(١) «التهذيب» (٧/ ٣٤٨).

(٢) في (ز): (فعن).

(٣) «نهاية المطلب» (١٩/ ٥٩). ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ١٢٦): «ما حكاه عن القفال، تبع فيه البغوي في «التهذيب»، لكن الذي في «فتاوى القفال» ما نصه: إذا رجع المزكون دون الشهود، نظر: فإن قالوا: كانوا فسقة ولكنا زكيناهم متعمدين، وكذبنا في التزكية، فلا شيء على المزكين بهذا القول، وإن قالوا: علمنا أنهم كاذبون، لأنهم قالوا: لسنا شهوداً ولكن نريد أن نشهد بالكذب، فلا شيء على المزكين أيضاً بالرجوع، على ظاهر المذهب. ومن أصحابنا من قال: يجب الغرم بقسطه. وإن قالوا: إنهم كانوا فاسقين، ولكنا تعمدنا ذلك ورجع الشهود، وقالوا: كذبنا في هذه الشهادة، فلا شيء على المزكين هاهنا. أما إن رجع الشهود وقال المزكون: نحن كذبنا في التعديل، فإنهم كانو كذبة ونحن نعلم، فإن هاهنا رجوع المزكين، وهنا يتصور رجوعه، فعلى أحد الوجهين: يجب على المزكين نصف الغرم. ثم إذا رجع المزكيان والشاهدان، فالغرم مناصفة، نصفه على المزكين، ونصفه على الشاهدين. انتهى ما قاله في «الخادم»».

أما إذا قالوا: «أخطأنا»، وكان القاتل أو الزاني غيره، فلا قصاص، وتجب الدية مخففة، لكن في مالهم؛ لأن إقرارهم لا يلزم العاقلة. فإن صدقتهم[1] العاقلة فهي عليهم. قال الإمام رحمه الله: وقد يرى القاضي ـ والحالة هذه ـ تعزير الشهود؛ لتركهم التحفظ.

ولو قال أحد شاهدي القتل: «تعمدت، ولا أدري أن صاحبي تعمد أم لا؟»، أو اقتصر على قوله: «تعمدت»، وقال صاحبه: «أخطأت»، فلا قصاص على واحدٍ منهما.

أما من قال: «أخطأت» فظاهر، وأما الآخر، فإنه شريك مخطئ، وشريك المخطئ لا يقبل في الجرح، وقسط المخطئ من الدية، يكون مخففاً، وقسط المتعمد مغلظاً.

ولو قال كل واحد منهما[2]: «تعمدت وأخطأ صاحبي»، ففي القصاص وجهان:

أحدهما: يجب القصاص؛ لاعتراف كل واحدٍ منهما بالعمدية، وثبوتها باعترافه.

وأصحهما: المنع؛ لأن كلّ واحدٍ منهما لا[3] يقرّ إلا بقتلٍ صدر من شريكين، أحدهما مخطئ، وأنه لا يوجب القصاص.

ولا خلاف في أن الدية تجب عليهما مغلظةً.

---

(١) في (أ) و(ي): (صدقهم).

(٢) لفظة (منهما) ليست في (ز).

(٣) في (ز): (لم).

ولو قال أحدهما: «تعمدت، وأخطأ صاحبي»، أو قال: «لا أدري أن صاحبي تعمد أو أخطأ»، وصاحبه غائب أو ميت، لا يمكن مراجعته، فلا قصاص عليه.

وإن قال: «تعمدت، وتعمد صاحبي»، وصاحبه غائب أو ميت[1]، فعليه القصاص.

وإن قال: «تعمدت، ولا أدري حال صاحبي»، وقال صاحبه مثل ذلك، أو[2] اقتصر على قوله: «تعمدت»، فالجواب في «التهذيب»[3] وغيره: وجوب القصاص عليهما.

ولو قال أحدهما: «تعمدت أنا وصاحبي»، وقال صاحبه: «أخطأت» أو «أخطأنا معاً»، فلا قصاص على الثاني.

وفي الأول وجهان:

أصحهما: الوجوب؛ لإقراره بتعمدهما جميعاً[4].

ووجه الثاني: أن قول الثاني في «أنه مخطئ» مقبول، فيكون الأول شريك المخطئ.

ولو قال أحدهما: «تعمدت أنا وصاحبي»، وقال صاحبه: «تعمدت وأخطأ هو»، يجب القصاص على الأول.

وفي الثاني وجهان، الأصح: المنع؛ لأنه لم يعترف إلا بقتلٍ، شريكه فيه مخطئ[5].

---

(١) من قوله: (لا يمكن مراجعته) إلى هنا ليس في (أ) و(ز) و(ظ).

(٢) لفظة: (أو) ليست في (أ).

(٣) «التهذيب» (٧/ ٣٤٢).

(٤) قوله: (جميعاً) ليس في (ج).

(٥) في (ز): (شريك هو فيه).

ولو رجع أحد الشاهدين، وأصرّ الآخر، وقال الراجع: «تعمدنا»[١]، فعليه القصاص، وإن اقتصر على قوله: «تعمدت»، فلا.

الرابعة: ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين، فيما إذا قالوا: «تعمدنا[٢] وعلمنا أنه يقتل بما شهدنا[٣] عليه».

أما إذا قالوا: «تعمدنا، ولكن لم نعلم أنه يقتل»، فإن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك، وجب القصاص، ولا أعتبار بما يقولون؛ كمن رمى سهماً إلى إنسان، واعترف بأنه قصده، لكن قال: «لم أعلم أنه يبلغه».

وإن كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم؛ لقرب عهدهم بالإسلام: فالمشهور: أنه شبه عمدٍ، لا يوجب القصاص.

ومال الإمام[٤] إلى وجوبه؛ أخذاً مما لو ضرب المريض ضرباً يقتل المريض دون الصحيح، وهو أنه لا يعلم أنه مريض، فإنه يجب القصاص على الأظهر، كما هو مبين في الجنايات[٥]، وذكر القاضي الروياني رحمه الله نحو ذلك، وقال: سمعته من بعض أصحابنا في النظر.

هذا حكم القصاص. وأما الدية: فالذي أورده عامة الأصحاب: أنها تجب مثلثة، مؤجلة، لكن في مالهم، إلا أن تصدقهم العاقلة فيكون عليهم.

وحكى الفوراني رحمه الله عن نصّ الشافعي رضي الله عنه: أنها تجب حالّة.

---

(١) في (ز): (تعمدنا معاً).
(٢) في (أ) و(ي): (قال: تعمد).
(٣) في (ز): (شهدوا).
(٤) «نهاية المطلب» (١٩/ ٥٨).
(٥) انظر: «الروضة» (٥/ ١٠).

وأنّ صاحب «التقريب» حمل النص على ما إذا كان قد مضى من قبل القتل ثلاث سنين.

وأن[١] القفّال رحمه الله قال: تجب حالّة بكل حال؛ لتعديهم وتعمدهم، والله أعلم.

ولنعد إلى ما يختص بلفظ الكتاب:

قوله: (والنظر في العقوبة والبضع والمال)، يرجع في المعنى إلى التقسيم الذي قدمناه، وهو أن المشهود به إما أن يتعذر تداركه، أو لا يتعذر، والمتعذر: العقوبات والأبضاع، وغير المتعذر الأموال.

لكن قوله: (فالرجوع قبل القضاء) إلى قوله: (ففي وجوب الإعادة وجهان)، لا اختصاص له بالعقوبة، بل هو شامل لكل مشهود به.

وقوله: (وإن رجع بعد القضاء)، يعني في العقوبات، وذلك بين من تنصيصه على المال من بعد، حيث قال: (أما المال[٢] فيستوفى قطعاً)، فكان الأحسن أن لا يدرج هذه المسائل في قسم العقوبات، بل يذكرها قبل الشروع في الأقسام، ثم يخوض في الأقسام[٣]، ويورد في كل واحدة ما يختص به.

وقوله: (ثلاثة أوجه)، يجوز إعلامه بالواو؛ لأن من الأصحاب من قطع بأن حدود الله تعالى لا يجوز استيفاؤها بعد الرجوع.

وقوله: (فيستوفى قطعاً)، كذلك؛ لما سبق.

---

(١) في (أ): (فإن).

(٢) قوله: (أما المال) ليس في (ز).

(٣) قوله: (ثم يخوض في الأقسام) ليس في (أ).

وقوله: (وجب عليه القصاص)، معلم بالحاء.

وقوله في المزكي[١]: (إنه كالممسك أو كالشريك؟ فيه وجهان)، الوجهان يشملان القصاص والدية؛ لأن الممسك ليس عليه قصاص، ولا ديه، والشريك يتعلق بفعله القصاص والدية. ثم ذكر الوجه الثالث الفارق بين القصاص والدية.

وقوله: (ولو قال: «تعمدت، ولكن ما علمت أنه يُقتل بقولي هذا»)، يدخل فيه ما إذا قال: «لم أعلم بأنه يُقتل بما شهدت عليه، بل ظننت أنه يحبس أو يؤخذ منه المال»، وهي الصورة التي ذكرناها، وفرقنا بين أن يكون قريب العهد بالإسلام أو بعيد.

ويدخل فيه ما إذا قال: «لم أعلم أنه يُقتل بقولي؛ لأني ظننت[٢] أني أجرح بأسباب تقتضي الجرح»، ويمكن أن يجعل هذا خطأ.

وقوله: (ولو ضربه ضرباً مؤلماً[٣] يقتل المريض دون الصحيح)، هذه الصورة مكررة، وغرض الاستشهاد على ما حكيناه عن الإمام رحمه الله، دعا إلى إعادتها.

فرع:

حكى القاضي ابن كج: أن أبا الحسين قال: لو رجع الشهود، وقالوا: «أخطأنا»، وادّعوا «أن العاقلة تعرف أنهم أخطأوا، وعليهم الدية»، فقالت العاقلة: «لا نعلم»، ليس للمشهود[٤] تحليفهم، وإنما تطالب العاقلة إذا قامت البينة.

---

(١) قوله: (في المزكي) ليس في (أ) و(ي).

(٢) في (ي): (لأنني ظننتني).

(٣) قوله: (مؤلماً) ليس في (أ) و(ي).

(٤) في «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠): «فليس للشهود». (م ع).

قال القاضي: ويُحتمل أن يقال: لهم تحليفهم[١]؛ لأنهم لو أقروا لغرموا. والله أعلم.

قال:

(الطرفُ الثاني: في البُضع، فإذا رجَعوا بعدَ الشهادةِ على الطلاقِ وبعدَ القَضاء، نَفَذَ الطّلاقُ وعليهم الغُرم. وكذا في العِتقِ والرِّضاعِ المُحرِّم).

النوع الثاني مما يتعذر تداركه غير العقوبات[٢]: الإبضاع:

فإذا شهد على طلاق بائن، كالطلاق بالعوض والطلقة الثالثة، أو على رضاع مُحرم أو لعان أو فسخٍ بعيب، أو غيرها من جهات الفراق، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، لم يردّ الفراق؛ لأن قولهما في الرجوع محتمل، فلا يرد القضاء بقول محتمل.

لكن يجب الغرم على الشاهدين، سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ لأنهما فوتا عليه ما يتقوم، فيغرمان، كما لو شهدا بعتق عبدٍ ثم رجعا.

وقال أبو حنيفة[٣] ومالك[٤] وأحمد[٥] رحمهم الله: لا غرم عليهما بعد الدخول.

---

(١) في (ز): (تحليفه).

(٢) في (أ): (فيه)، وهو خطأ.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٤).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٦٩.

(٥) انظر: «المقنع» ص٣٥١.

ثم الذي يغرمان ـ عندنا ـ بعد الدخول: مهر المثل بتمامه؛ لأنه قيمة ما فوتاه. وفيه قول: أنهما يغرمان المسمى؛ لأنه الذي فات على الزوج متقوّماً، والبضع ليس بمتقوّم في الحقيقة.

وأما قبل الدخول: فرواية المزني[١] رحمه الله: أنهما يغرمان مهر المثل أيضاً[٢] بتمامه، ويحكى مثله عن رواية حرملة رحمه الله. وروى الربيع رضي الله عنه: أنهما يغرمان نصف مهر المثل.

ونصّ[٣] فيما إذا أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة، وانفسخ النكاح، أن الكبيرة تغرم نصف مهر المثل للصغيرة[٤].

وللأصحاب رحمهم الله طرق في مسألة الشهود أيضاً:

أظهرها[٥]: إثبات قولين ـ إما أخذاً برواية راويي المذهب: الربيع والمزني رضي الله عنهما، وإما تصرفاً من نصّه هاهنا، ونصه في الرضاع بالتخريج[٦]، وإليه ذهب الإصطخري رحمة الله عليه ـ:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني رحمه الله ـ: أن الشاهدين لا يغرمان إلا النصف[٧]؛ لأنه الذي فات على الزوج، والنصف الثاني عاد إليه سليماً، فصار كما لو شهدا

(١) انظر: «المختصر» ص٣١٣، وانظر: «الروضة» (١١/ ٣٠٠).
(٢) لفظة: (أيضاً) ليست في (ز).
(٣) انظر: «المختصر» ص٢٢٩.
(٤) في (ز): (تغرم مهر مثل الصغيرة).
(٥) في (أ): (أظهرهما).
(٦) في (ي): (بالتحريم).
(٧) انظر: «المختصر» ص٣١٢، و«الحاوي» (٢١/ ٢٧٩).

على المشتري بالإقالة، وقضى القاضي ثم رجعا، لا يغرمان شيئاً؛ لأنهما وإن فوتا عليه السلعة، ردّا إليه الثمن.

وأصحهما: أنهما يغرمان جميعه[١]؛ لأنه بدل ما أتلفوه، والنظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق، ولهذا لو أبرأته عن الصداق وشهد الشاهدان بالطلاق، ورجعا، يغرمان، وإن لم يفت على الزوج شيء.

وأصحاب هذا الطريق افترقوا: فمن مثبت للقولين في صورة الرضاع[٢] أيضاً، مخرج لأحدهما من هاهنا. ومن قاطعٍ بوجوب النصف هناك.

والفرق: أن الرضاع يقطع النكاح حقيقةً كالطلاق، ولا يفوت عليه من المهر إلا النصف، فلا يغرم له إلا النصف. وهاهنا اعترف الشاهدان بالكذب، ولا فراق في الحقيقة كما يزعمان، لكن حالا بينه وبين حقه، فيغرمان تمام القيمة، كالغاصب يحول بين المالك وملكه.

والطريق الثاني: القطع بأن الشاهدين يغرمان مهر المثل.

والثالث: القطع بأنهما يغرمان النصف، وجعل رواية المزني غلطاً. حكاه الشيخ أبو علي.

والطريق[٣] **الرابع**: إن كان الزوج قد سلم إليها[٤] الصداق، فيغرم الشاهدان

---

(١) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٧٩)، و«المهذب» (٢/ ٤٣٦)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٠)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٨).

(٢) في (ز) زيادة: (يقطع النكاح).

(٣) لفظة: (الطريق) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٤) في (أ): (إليه).

جميع مهر المثل؛ لأنه لا يتمكن من استرداد شيء؛ لزعمه أنها زوجته، وأنها تستحق جميع الصداق، وعليه يحمل منقول المزني رحمه الله.

وإن كان قبل التسليم، فلا يغرمان إلا النصف؛ لأنها لا تطالبه إلا بالنصف، وعلى هذا يحمل منقول الربيع رحمه الله.

وحُكي في المسألة ـ على طريقة[(١)] إثبات الخلاف ـ قولان آخران:

أحدهما عن القديم ـ وبه قال أبو حنيفة[(٢)] رضي الله عنه ـ: أنهما يغرمان نصف المسمّى؛ لأنه الفائت على الزوج، لا مهر المثل، ولا نصفه.

والثاني: يغرمان جميع المسمى؛ لأنه قد بُذل، والتشطير[(٣)] أمر يختص بالزوجين.

فتحصل[(٤)] في المسألة أربعة أقوال، كما هي مذكورة في الكتاب، في باب الرضاع، في مسألة إرضاع الكبيرة الصغيرة[(٥)].

ولو كان النكاح قد جرى على صورة التفويض، وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض، وقضى القاضي بالطلاق والمتعة، ثم رجعا، فالخلاف في أن الشاهدين يغرمان مهر المثل أو نصفه، كما في غير صورة التفويض.

وعلى ما حكوا عن القديم: أنهما يغرمان المتعة التي غرمها الزوج، وهو مذهب

---

(١) في (أ): (طريق).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٤).

(٣) في (أ) و(ي) و(ظ): (التشطر).

(٤) في (أ) و(ي): (فيجعل).

(٥) قوله: (في مسألة إرضاع الكبيرة الصغيرة) ليس في (أ) و(ي) و(ظ). وانظر: «الوجيز» (٢/ ١٠٧).

أبي حنيفة[١] رحمه الله، وبه أجاب ابن الحداد رحمه الله. قال الأصحاب: وهو خطأ، إلا أن يريد التخريج على القديم.

هذا كله فيما إذا شهدا على[٢] الطلاق البائن. أما إذا شهدا على طلاقٍ رجعيٍّ، ثم رجعا، نظر: إن كان[٣] راجعها، فلا غرم إذا لم يفت عليه بشهادتهما شيء.

وإن لم يراجعها حتى انقضت العدة، التحق بالطلاق البائن، ووجب الغرم. هكذا ذكر صاحب «التهذيب»[٤]. وحكى أبو الفرج السرخسي[٥] عن القاضي الحسين وجهاً: أنه لا غرم إذا لم يراجع؛ لتقصيره بترك التدارك.

وأطلق القاضي ابن كج وجهين، في أن الشهادة على الطلاق الرجعي والرجوع عنها، هل تقتضي غرماً؟ ومال إلى المنع، وحكاه عن ابن أبي هريرة.

فرعان:

أحدهما: شهدا بالطلاق، وقضى القاضي، ثم رجعا، وقامت بينة على أنه كان بينه وبينها رضاع محرِّم، أو شهدا[٦] «بأنه طلقها اليوم»، فرجعا، وقامت بينة على أنه طلقها ثلاثاً أمس، فلا شيء على الراجعين؛ لأنا بينا: أن شهادتهما[٧] لم تفوت عليه شيئاً. ولو غُرِّما قبل تمام[٨] البينة: استردّا المغروم.

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٤).

(٢) من قوله: (غير صورة التفويض) إلى هنا ليس في (ز).

(٣) لفظة: (كان) ليست في (أ).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٣٠١).

(٥) في (ز): (صاحب التهذيب وأبو الفرج السرخسي، وحكى أبو الفرج السرخسي).

(٦) في (ي): (شهد له).

(٧) في (أ): (شهادتها).

(٨) في (ز): (قيام).

الثاني: شهدا على امرأةٍ «أنها زوجة فلانٍ بألف»، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا: فالجواب في «التهذيب»[١]: أنه لا غرم عليهما. وحكى ابن الصباغ رحمه الله: أنه إن كان بعد الدخول، غرما ما نقص عن مهر المثل، إذا كان الألف دونه.

قال: وعلى هذا لو كان قبل الدخول، ثم دخل بها، ينبغي أن يغرما ما نقص، وهذا ما أورده[٢] القاضي ابن كج[٣] رحمه الله.

ولو شهدا على أنه طلقها على ألف، ومهرها ألفان: فعن ابن الحداد رحمه الله ـ وهو الذي ذكره في «التهذيب»[٤] ـ: عليهما ألف، وقد وصل إليه من المرأة ألف.

وفي « كتاب القاضي ابن كج » رحمه الله: أن عليهما مهر المثل بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول، كما لو لم يذكرا عوضاً.

والألف إن قبضه محفوظ عنده للمرأة؛ لأنه لا يدعيه، وإن لم يقبضه فيقرّ عند المرأة إلى أن يدعيه.

ومن النوع الثاني: العتق: فإذا شهدا على عتق عبدٍ، وقضى القاضي، ثم رجعا، غُرّما قيمة العبد، ولم يرد العتق.

ولا فرق بين أن يكون المشهود بعتقه قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلق

---

(١) «التهذيب» (٨/ ٣٠١).

(٢) في (أ) و(ي) و(ظ): (أطلقه).

(٣) انظر: بهامش «العزيز» (١٣/ ١٣١-١٣٢)، «الروضة» (١١/ ٣٠١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٨/ ٣٠٠).

العتق بصفة[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢] رحمه الله في أم الولد، حيث قال: لا غرم.

ولو شهدا على تدبير عبدٍ[٣] أو استيلاد جارية، ثم رجعا بعد القضاء: لم يغرما في الحال؛ لأن الملك لم يزل، فإذا مات غرما بالرجوع للسابق، قال في «التهذيب»[٤]: وهكذا لو شهدا على تعليق العتق أو الطلاق[٥] بصفةٍ[٦]، ثم رجعا.

وفيهما وجه: أنه لا غرم؛ لأنهما لم يشهدا بما يزيل الملك.

ولو شهدا بكتابة عبدٍ، ورجعا[٧] وأدّى العبد النجوم، وعتق ظاهراً، ففيما يغرمان؟ وجهان:

أحدهما: ما بين قيمته وبين النجوم.

والثاني: جميع القيمة؛ لأن المؤدّى من كسبه، وكسبه للسيد.

ولو شهدا «أنه أعتقه على مال هو دون القيمة»، فقد سوّى بينه وبين ما إذا شهدا على «أنه طلقها على ألفٍ، ومهر مثلها ألفان»، ويمكن أن يفرق؛ لأن العبد يؤدّي من كسبه وأنه للسيد[٨]، والزوجة بخلافه.

---

(١) ورد بهامش «العزيز» (١٣/ ١٣٢): «قال في «الخادم»: محل الغرم إذا خلا العتق عن العوض، فإن شهدوا بأنه أعتق هذا العبد على ضمان مئة وقيمته مئة فلا رجوع بشيء، وإن كانت قيمته مئتين، فقال ابن الحداد والبغوي: يرجع عليهم بمئة تمام قيمته، وهو ما أورده المصنف بعد ذلك».

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٤)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٤٦).

(٣) لفظة: (عبد) ليست في (ي) و(ظ).

(٤) «التهذيب» (٨/ ٣٠١). في (ز): (صاحب «التهذيب»).

(٥) لفظة: (الطلاق) ليست في (ز).

(٦) قوله: (بصفة) ليس في (ي) و(ظ).

(٧) في (ي) و(ظ): (ثم رجعا).

(٨) في (أ): (كسبه أن السيد)، وفي (ي): (كسبه للسيد).

ومنه إذا شهدا على «أنه وقف على مسجد» أو «جهة عامة»، ورجعا بعد القضاء، غرما قيمته، ولم يُردّ الوقف.

وكذا لو شهدا على «أنه جعل هذه الشاة ضحيّة».

ويمكن أن يعلم قوله في الكتاب: (وعليهم الغرم) بالحاء والميم والألف؛ لأنه أطلق، وهم لا يوجبون الغرم إذا كان بعد الدخول، على ما تبين. والله أعلم.

قال:

(ولو شَهِدَ على المالِ رجلٌ وامرأتان، أو عَشْر، فنِصفُ الغُرمِ على الرَّجلِ ونصفُه على جميعِ النِّساء[1]. ولو شَهِدَ على رضاعِ محرِّمٍ رجلٌ وعَشرُ نِسوة، ورجَعوا، فعلى الرَّجلِ سدُس، وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدس، وتَنزِلُ كلُّ امرأتَينِ منزلةَ رجل؛ لأن هذا يَثبتُ بشَهادةِ النِّسوة، فلا يَتوقَّفُ شطرُه على الرّجل. ولو رجَعوا إلا أربعُ نسوة، فالصَّحيح: أن لا غُرم؛ لقيامِ ما يَستقِلُّ بكونهِ حُجّةً، وقيل: يَجِبُ حِصَّتُهم. ولو رَجَعوا إلا ثلاثُ نسوة، ففي وجه: تَجِبُ حِصَّتُهم، وعلى الصَّحيح: يَجِبُ على جميعِ الرَّاجعينَ ربعُ الغُرم؛ إذ لم يَبطُل إلا ربعُ الحُجّة).

هذا الفصل والذي بعده، لا اختصاص له بهذا الطرف.

ولو ذكر حكم الغرم في الأطراف الثلاثة جميعاً، ثم أتى بهذا الفصل، والذي بعده، كان أحسن في النظم.

---

(١) في (ز): (على النساء جميع)، وهو خطأ.

والفقه: أن الرجوع المغرم: إما أن يفرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر في الباب، أو يفرض وهم أكثر عدداً منه.

فإن كانوا على الحد المعتبر، كما لو حكم في العتق أو القتل بشهادة رجلين، ثم رجعا، فعليهما الغرم بالسوية، وإن رجع أحدهما فعليه النصف.

وكذا لو رجم في الزنى بشهادة أربعة، فإن رجعوا جميعاً فعليهم الدية أرباعاً، وإن رجع بعضهم فعليه حصته[1] منها، وإن زادوا على الحد المعتبر، كما لو شهد بالعتق، أو القتل ثلاثة، أو بالزنى خمسة، فإن رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية، وإن رجع البعض، فإما أن يثبت العدد المعتبر على الشهادة، أو لا يثبت إلا بعضهم.

الحالة الأولى: إذا ثبت العدد المعتبر، كما لو رجع من الثلاثة في العتق، أو من[2] الخمسة في الزنى واحد، فوجهان، ويقال قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[3] وابن سريج والإصطخري وابن الحداد رحمهم الله ـ: أنه لا غرم على الراجع؛ لأنه يبقى من تقوم به الحجة[4].

ولو لم يشهد في الابتداء سوى من بقي لاكتفينا بشهادته، وكأن الراجع لم يشهد.

والثاني ـ وهو اختيار المزني وأبي إسحاق[5] رحمهما الله تعالى ـ: أن على

(١) في (أ) و(ي): (حصة).

(٢) في (أ) و(ي): (في).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٣).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٨)، و«الحاوي» (٢١/ ٢٧٧)، و«المهذب» (٢/ ٤٣٥)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٤).

(٥) «المختصر» ص٣١٢، وانظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٧٨).

الراجع حصته من الغُرم إذا وزع عليهم جميعاً؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوت قسطاً، فيغرم ما فوت.

قال في «التهذيب»[١]: لا خلاف أن القصاص لا يجب والحالة هذه، لكن قال الشيخ أبو محمد رحمه الله في «الفروق»[٢]: حكى لي من أعتمده، عن الشيخ القفال رحمه الله: أنه إذا رجع واحد من شهود القتل، وقال: «تعمدنا جميعاً» فعليه القصاص[٣]، وإن ثبت من تقوم به الحجة؛ لأن الراجع قد اعترف على نفسه بالقتل، والمال إنما يلزم الراجع لكون[٤] شهادته تفويتاً، وإذا ثبت من تكفي شهادته للحكم، لم يتحقق التفويت في شهادته.

الحالة الثانية: إذا لم يثبت في العدد المعتبر إلا بعضهم، كما إذا رجع من الثلاثة أو الخمسة اثنان، فعلى الوجهين في الحالة الأولى:

إن قلنا: لا غرم على الراجعين هناك، فيوزع الغرم هاهنا على العدد المعتبر، وحصة من نقص عن العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية.

ففي صورة الثلاثة: يكون نصف[٥] الغرم على الراجعين؛ لبقاء نصف الحجة.

وفي صورة الخمسة: عليهما ربع الغرم؛ لبقاء ثلاثة أرباع الحجة.

---

(١) «التهذيب» (٧/ ٣٤٤).

(٢) هو كتاب في الفقه الشافعي يقع في مجلد، لمؤلفه أبي محمد بن عبد الله الجويني، (ت ٤٣٨هـ). انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٢٥٨).

(٣) انظر: «العزيز» (١٣/ ١٣٤) بهامش (٣).

(٤) في (أ) و(ي) و(ظ): (لكن).

(٥) قوله: (نصف) ليس في (ز).

وإن أوجبنا الغرم على من رجع هناك، فعلى الراجعين من الثلاثة: ثُلُثا الغرم، ومن الخمسة: خُمُساه.

ورجح صاحب «التهذيب»[١] وغيره، من هذين الوجهين: وجوب النصف على الراجعَيْنِ من الثلاثة؛ وفاءً برجحان الأصل المبني عليه، وهو أنه لا غرم هناك.

وفي «الشامل»: أن الأصح وجوب الثلثين عليهما؛ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف، وقد استووا[٢] فيه.

وهذا كله فيما إذا كان جميع الشهود ذكوراً وإناثاً كما في الرضاع، وما يثبت بشهادة النساء المتمحضات[٣].

أما إذا انقسموا إلى الذكور والإناث:

فإن لم يزيدوا على أقل ما يكفي، كرجل وامرأتين في الرضاع، أو في الأموال، فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع، وعلى كل[٤] واحدة منهما أربعة[٥].

وإن زادوا على الأقل، فالمشهود به: إما أن يثبت بشهادة النساء وحدهن، أو لا يثبت.

---

(١) «التهذيب» (٧/ ٣٤٤).
(٢) في (ي): (يكتفي بشهادته).
(٣) في (ظ): (أو ما يثبت بشهادة النساء المتحصنات).
و«المتمحضات»: قال في «المصباح» (٢/ ٥٦٥): المحض الخالص: الذي لم يخالطه غيره، والمقصود به هنا: أي ما يثبت بالنسوة منفردات.
(٤) قوله: (كل) ليس في (أ).
(٥) في (ي): (الربع).

القسم الأول: ما يثبت بشهادة النساء وحدهن كالرضاع، وهو مؤخر في نظم الكتاب.

فإذا شهد أربع نسوة مع رجل، ورجعوا جميعاً، فعلى الرجل ثلث الغرم، وعليهن ثلثاه.

وإن رجع الرجل وحده: فلا شيء عليه[١]، على أصح الوجهين؛ لبقاء الحجة، وكذا لو رجعت[٢] امرأتان. وعلى الثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم.

ولو شهد رجل وعشر نسوةٍ ورجعوا، فعليه سدس الغرم، وعلى كل واحدة[٣] نصف سدسه.

وإن رجع الرجل وحده، أو مع واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث، أو أربع، أو خمس، أو ست: فلا غرم على الأصح؛ لبقاء الحجة[٤]. وعلى الثاني: يجب على من رجع حصته.

وإن رجع مع سبع، فعلى أظهر الوجهين السابقين: عليهم ربع الغُرم؛ لبطلان ربع الحجة. وإن رجع مع ثمان: فنصفه؛ لبطلان نصف الحجة. وإن رجع مع تسعْ: فثلاثة أرباع[٥]. ويكون ما على الذكر مثل ما على الأنثيين[٦]. وعلى الوجه الثاني: عليهم ما هو حصتهم، لو رجعوا جميعاً.

---

(١) قوله: (عليه) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) (رجعت): هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (رجع) أو (رجعتا)، حتى يستقيم المعنى. والله أعلم.

(٣) في (ز): (واحد).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٣٠٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٩).

(٥) في (ي): (فعليه ثلاثة)، وفي (ز): (رجع تسع فثلاثة أرباعه).

(٦) في (ز): (مثلي ما على الأنثى).

ولو رجع النساء وحدهن: فعليهن نصف الغرم، في أظهر الوجهين. وخمسة أسداسه في الثاني.

والقسم الثاني: ما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات كالأموال، فإذا أوجبنا الغرم فيها[(١)] بالرجوع، فشهد رجل وأربع نسوة ورجعوا، فوجهان:

أحدهما: أن على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه[(٢)]، كما في الرضاع.

والثاني: أن نصف الغرم عليه ونصفه عليهن، بخلاف الرضاع؛ لأن المال لا يثبت بشهادة النساء وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كن.

ويُحكى الوجه الأول: عن أبي حنيفة[(٣)] ومالك[(٤)] وأبي إسحاق وابن القاص[(٥)]، وبه أجاب كثير من العراقيين رحمهم الله أجمعين.

لكن الثاني أقوى[(٦)] من جهة المعنى، ويروى عن ابن سريج، واختيار القفال والشيخ أبي علي والإمام[(٧)] وصاحب «التهذيب»[(٨)] رحمهم الله، وهو المذكور في الكتاب.

---

(١) في (ز): (فيهما).

(٢) في (ز): (ثلثيه).

(٣) ولكن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان بالقول الثاني. انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٣)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٤٢).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٧٠، و«مواهب الجليل» (٦/ ٢٠٦) مع «التاج والإكليل».

(٥) في (ز): (وابن القطان)، وهو خطأ.

(٦) والمذهب الأول. انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٨٩)، و«المهذب» (٢/ ٤٣٧)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٩)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٩).

(٧) «نهاية المطلب» (١٩/ ٦٣).

(٨) «التهذيب» (٨/ ٣٠٤).

وإذا قلنا به: فلو رجع النساء فعليهن نصف الغرم.

ولو رجعت امرأتان: فلا شيء عليهما؛ لبقاء الحجة على الأصح، وعلى ما حكيناه عن اختيار المزني[١]، وأبي إسحاق: عليهما ربع الغرم.

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ورجعوا: فعلى الرجل نصف الغرم، وعلى النسوة النصف، إذا قلنا بالأصح.

وعلى الوجه الآخر[٢]: على الرجل سدسُ الغرم، والباقي[٣] عليهن.

ولو رجع الرجل دونهن، فعلى الرجل: النصف على الأصح[٤]. وعلى الآخر: عليه السدس.

ولو رجع النساء دونه، فعليهن: نصف الغرم على الأصح[٥]، وعلى الوجه الآخر، خمسة أسداسه.

وإذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل، فلو رجع معه ثمانُ نسوة: فعليه النصف، ولا شيء عليهن؛ بناءً على أنه لا يثبت بشهادتهن إلا نصف الحق، وقد بقي من[٦] النساء ما يتم[٧] به الحق.

وعلى ما اختاره المزني[٨]: عليهن أربعة أخماس النصف، كما لو رجعوا جميعاً.

---

(١) انظر: «المختصر» ص٣١٢.

(٢) من قوله: (على ما حكيناه) إلى هنا ليس في (ظ).

(٣) في (أ): (والثاني).

(٤) انظر: «الروضة» (١١/ ٣٠٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٩).

(٥) قوله: (على الأصح) ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

(٦) لفظة: (من) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٧) في (أ): (من يتم).

(٨) في (ز): (المزني وأبو إسحاق).

ولو رجع مع تسع نسوة: فعليه النصف، وعليهن الربع؛ لبقاء الحجة. وعلى ما اختاره: عليهن تسعة أعشار النصف.

وإن رجع ثمان نسوة لا غير: فلا شيء عليهن؛ لبقاء نصف الحجة الذي يتعلق بهن. وعلى ما اختاره[1]: عليهن أربعة أخماس النصف.

وقوله في الكتاب: (ولو شهد على المال رجل وامرأتان، أو عشر نسوة)، إنما قال: (امرأتان أو عشر نسوة)، إشارة إلى أنه: لا فرق على وجه التنصيف بين أن يقل عدد النساء أو يكثر.

ويجوز أن يعلم بالواو؛ للوجه الآخر المذكور في صورة العشر، وأما في صورة الرجل والمرأتين، فلا يختلف تفريع الوجهين.

قال:

(وفي وجوبِ الغُرمِ على شهودِ الإحصانِ معَ شهودِ الزِّنى ثلاثةُ أقوال:

أحدُها: أنه لا يَجِبُ شيء. والثاني: أنه يَجِبُ الشَّطرُ عليهم. والثالث: أنه يَجِبُ الثُّلثُ عليهم؛ إذ أقلُّ شهادةِ الإحصانِ اثنان، وأقلُّ[2] شهادة الزِّنى أربعة، فلو[3] رَجَعَ واحدٌ من شُهودِ الزِّنى، أو الإحصان[4]، اجتمعَ من الأصولِ أقوالٌ لا تخفى، والقَولانِ جاريانِ في أن شهودَ التَّعليقِ في الطّلاق، هل يَغرمُ معَهم شهودُ الصِّفة، أو يَنفردُ شهودُ التَّعليقِ بالغُرم؟).

---

(١) في (أ) و(ي) و(ظ): (اختاره).

(٢) في (أ): (أو أقل).

(٣) في (ز) زيادة: (شهد).

(٤) في (أ) و(ي): (والإحصان).

هل يتعلق الغرم برجوع[١] شهود الإحصان[٢]؟ فيه وجهان في رواية جماعة، منهم المحاملي وصاحب «التهذيب»[٣].

وقولان في رواية آخرين، منهم الإمام[٤] وصاحب الكتاب والقاضي الروياني:

أحدهما: نعم[٥]؛ لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنى والإحصان جميعاً، وعلى هذا فلو قالوا: «تعمدنا جميعاً»، لزمهم القصاص، كشهود الزنى.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[٦] ـ: لا[٧]؛ لأنهم لم يشهدوا بما يوجب عقوبة عليه، وإنما وصفوه بصفة كمال.

والخلاف جارٍ في أن شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتاق، هل يغرمون إذا رجعوا، أم يختص الغُرم بشهود التعليق؟ والصحيح ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب» ـ: أن رجوع شهود الإحصان، وشهود الصفة[٨]، لا يقتضي غرماً.

---

(١) قوله: (برجوع) ليس في (ظ).

(٢) في (أ): (الأصل).

(٣) «التهذيب» (٧/ ٣٤٧).

(٤) «نهاية المطلب» (١٩/ ٦٠).

(٥) لأنه رُجم بما شهدوا به من الإحصان. وهو المذهب. انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٧٨)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٦٠).

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٥)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٥١).

(٧) وهناك وجهٌ ثالث: وهو أنهم إن شهدوا بالإحصان قبل ثبوت الزنا، لم يضمنوا، لأنهم لم يثبتوا إلا صفة، وإن شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا، لأن الرجم لم يستوف إلا بهم. انظر: «المهذب» (٢/ ٤٣٥)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٥)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٦٠).

(٨) في غير (أ) و(ي): (شهود التعليق). وانظر: «التهذيب» (٨/ ٣٠١).

وعن بعض الأصحاب: أنه يفرق في شهود الإحصان[١]، بين أن تتقدم شهادتهم على شهادة الزنى، فلا غرم إذا رجعوا، وبين أن تتأخر فيغرمون؛ لترتب الرجم على شهادتهم.

وإذا قلنا: يتعلق الغرم برجوعهم، فكيف يوزع عليهم، وعلى شهود الزنى؟ فيه وجهان:

أصحهما[٢]: أنه يعتبر نصاب الشهادتين؛ فيكون ثلثا الغرم على شهود الزنى، وثلثه على شهود الإحصان.

والثاني: أن نصفه على شهود الزنى، ونصفه على شهود الإحصان؛ لأنهما صفتان مختلفتان[٣]، فأشبه ما إذا رجع القاضي والشهود، تكون نصف الدية عليه، ونصفها عليهم.

ولا يجيء في شهود الصفة إذا علقنا الغرم برجوعهم إلا النصف.

إذا عرف ذلك، فلو شهد أربعة بالزنى واثنان سواهم بالإحصان ورجعوا جميعاً بعد ما رُجم، فالضمان: على شهود الزنى، إن لم يغرم شهود الإحصان. وعلى الصنفين جميعاً إن غرمناهم بالسوية إن نصفنا، وأثلاثا إن ثلثنا.

وإن رجع واحد من شهود الزنى وواحد من شاهدي الإحصان: فإن لم يغرم شهود الإحصان، فعلى الراجع من شهود الزنى ربع الغرم.

وإن غرمناهم؛ فإن نصفنا فعلى الراجع من شهود الزنى ثمن الغرم، وعلى الآخر ربعه. وإن ثلثنا فعلى كل واحد منهما سدسه.

---

(١) من قوله: (وشهود التعليق) إلى هنا ليس في (ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٣٦)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٦٠).

(٣) في (ز): «صنفان مختلفان». (م ع).

وإن رجع واحد من أحد الصنفين لا غير[١]، ففيما عليه هذا الخلاف.

ولو شهد أربعة بالزنى والإحصان جميعاً، ثم رجع أحدهم: فإن لم يغرم شهود الإحصان، فعليه ربع الغرم. وإن غرمناهم، فقد بقي هاهنا من تقوم به حجة الإحصان:

فإن غرمنا الراجع مع ثبات من تقوم به الحجة، فعليه الربع أيضاً، كما لو رجعوا جميعاً. وإن لم يغرم فلا ضمان بسبب الإحصان.

وأما بسبب الزنى، فإن نصفنا فعليه ثُمن الغرم، وإن ثلثنا فسدسه.

فإن رجع ثلاثة، وثبت واحد، فقد بطل ثلاثة أرباع حجة الزنى، ونصف حجة الإحصان.

فإن لم يغرم شهود الإحصان فعليهم ثلاثة أرباع الغرم. وإن غرمناهم، فعلى كل واحد إن نصفنا للرجوع عن شهادة الزنى ثمن الغرم، وللرجوع عن شهادة الإحصان نصف سدسه، بتوزيع نصف غرم الإحصان عليهم.

فإن ثلثنا، فعلى كل واحد للرجوع عن شهادة الزنى سدس الغرم، توزيعاً للثلثين على الأربعة، وللرجوع عن شهادة الإحصان ثلث سدسه، توزيعاً لنصف غرم الإحصان على الراجعين.

ولو شهد أربعة بالزنى، واثنان منهم بالإحصان، ورجعوا بعد ما رجم، فإن لم يغرم شهود الإحصان في المسائل السابقة، فكذا هاهنا، ولا أثر لشهادة الإحصان.

وإن غرمناهم، فهل يغرم شاهد الإحصان هاهنا زيادة؟ فيه وجهان:

---

(١) في (ز): (لا علته)، غير واضحة.

أحدهما: نعم، كما في الصورة السابقة.

والثاني: لا؛ لأن الشهادة والرجوع، كجناية على المشهود عليه، فهو كأربعة نفر جنوا على إنسان، منهم من جنى جناية واحدة، ومنهم من جنى جنايتين[1] يستوون في الدية.

فإن قلنا بالأول، عاد الخلاف؛ إن نصفنا فعلى اللذين شهدا بالإحصان ثلاثة أرباع الغرم، النصف لشهادة الإحصان والربع لشهادة الزنى، وعلى الآخرين الربع.

وإن ثلثنا فعلى اللذين شهدا بالإحصان: الثلث لشهادة الإحصان والثلث لشهادة الزنى، وعلى الآخرين الثلث.

وإن رجع واحد منهم؛ فإن لم يغرم شهود الإحصان، فعليه ربع الغرم.

وإن غرمناهم؛ فإن كان الراجع من الذين شهدا بالإحصان:

فإن نصفنا فعليه ثلاثة أثمان الغرم، ثمن لشهادة الزنى، والباقي لشهادة الإحصان.

وإن ثلثنا فعليه ثلث الغرم، سدس لهذه وسدس لهذه.

وإن كان الراجع من الآخرين؛ فإن نصفناه فعليه ثمن الغرم، وإن ثلثنا فالسدس.

ولو شهد ثمانية بالزنى والإحصان، ثم رجع أحدهم، فلا غرم على الأصح؛ لبقاء الحجتين. وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع.

---

(١) من قوله: (كجناية على المشهود) إلى هنا ليس في (أ) و(ي) و(ظ).

فإن رجع خامس فقد بطلت حجة الزنى، ولم تبطل حجة الإحصان.

فإن لم يغرم شهود الإحصان؛ فعلى الخمسة ربع الغرم؛ لبطلان ربع الحجة.

وإن غرمناهم؛ فلا غرم هاهنا لشهادة الإحصان على الأصح؛ لبقاء حجته.

ويغرم الراجعون ربع غرم الزنى، وهو[١]: السدس إن ثلثنا، والثمن إن نصفنا.

وإن رجع ستة فعليهم نصف غرم الزنى، وهو الثلث إن ثلثنا، والربع إن نصفنا.

وإن رجع سبعة فقد بطلت الحجتان، ولا يخفى قياسه مما ذكرنا.

وقوله في الكتاب: (اجتمع من الأصول أقوال لا تخفى)، أحد الأصول المشار إليها: أن شهود الإحصان، هل يغرَّمون؟ والثاني: أنهم إن غرموا، كم يغرمون؟ والثالث: أنه إذا رجع بعض الشهود، وبقي من تقوم به الحجة، هل يغرّم من رجع؟

وقد عرفت هذه الأصول والأقوال الحاصِلة منها. والله أعلم.

قال:

(الطرفُ الثالث: الرُّجوعُ في عينِ مالٍ يُتوقَّعُ رجوعُه بإقرارِ الخصم، هل يُوجبُ الغُرمَ في الحال؛ للحَيلولة؟ فيه قولان).

تقدّم أن المشهود به: إما أن يتعذّر تداركه، أو لا يتعذّر. وقد فرغنا من القول فيما يتعذّر تداركه[٢]. والقسم الثاني: ما لا يتعذّر، وهي الأموال: أعيانها وديونها.

---

(١) لفظة: (هو) ليست في (أ) و(ي) و(ظ).

(٢) انظر: «الروضة» (١١/ ٢٩٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٩).

فإذا شهد الشهود، لإنسان[١] بمال، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه:

لم يُنقض الحكم، ويردّ المال إلى المدعى عليه؛ لاحتمال أنهم كاذبون في الرجوع.

وفي «العدة» حكاية وجه: أنه ينقض الحكم، ويردّ المال إلى المحكوم عليه. والمذهب الأول[٢].

وهل يغرم الشهود للمحكوم عليه؟ نقل المزني: أنهم لا يغرمون، وقد قطع به من الأصحاب طائفة ـ منهم ابن خيران ـ توجيهاً: بأن الشهود لم يثبتوا اليد على المال، ولم يتلقوه، فلا يضمنون، وإن أتوا بما يفضي إلى الفوات، كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت، وليس كالشهادة على الطلاق والعتق؛ لأن هناك وجد التفويت حقيقة، فإنهما لا يريدان، وإن صدّق العبد والمرأة الشهود، في الرجوع، وهاهنا لم يوجد التفويت حقيقة؛ لأن المشهود عليه لو صدقهم في الرجوع، لزمه ردّ المال.

وأكثر الأصحاب ـ وفيهم ابن سريج، وأبو إسحاق ـ قالوا: في المسألة قولان:

أحدهما: أنهم لا يغرمون؛ لما ذكرنا.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[٣] ومالك[٤] وأحمد[٥] رحمهم الله تعالى ـ: أنهم يغرمون؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم، وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة، ينبغي أن

---

(١) في (ز): (على إنسان).

(٢) انظر: «المختصر» ص٣١٢، و«المهذب» (٢/ ٤٣٦)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٣)، و«فتح القدير» (٦/ ٥٣٨).

(٤) انظر: «مختصر خليل» ص٢٧٠، و«التاج والإكليل» مع «مواهب الجليل» (٦/ ٢٠٧).

(٥) انظر: «المقنع» ص٣٥١.

يضمن بالتفويت بالشهادة، كالنفس، وهذا القول ـ عند العراقيين والإمام[1] وغيرهم ـ أرجح، وذكر في «العدة» أن الفتوى عليه، وأن ظاهر المذهب: أنهم لا يغرمون[2].

واختلفوا في حالة القولين:

فذكر الشيخ أبو حامد ومن تبعه: أنهما منصوصان، والتغريم منهما القديم.

وقيل: المنصوص أنهم لا يغرمون، والآخر مخرج.

وقيل: هما مبنيان على القولين، فيما إذا قال: «غصبت هذه الدار من فلان، بل هي من فلان»، تدفع الدار إلى الأول، وهل يغرم للثاني؟ على قولين: فنزل رجوع الشاهد[3]، منزلة رجوع المقرّ.

وذكر القاضي ابن كج: أن النص فيما إذا شهدوا بعين ثم رجعوا: أنهم لا يغرمون، وفيما إذا شهدوا بدين ثم رجعوا: أنهم يغرمون، فحصل القولان من تخريج كلّ واحدٍ منهما في صورة الآخر.

ويجوز أن يعلم لفظ (القولين) في الكتاب بالواو؛ لطريقة من قطع بنفي الغرم.

فروع:

شهد الشهود على أحد الشريكين في الرقيق، أنه أعتق نصيبه وهو موسر، فقضى القاضي بعتقه، وبالسراية، ثم رجعوا، فعلى الشهود قيمة نصيب المشهود عليه.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٦٥).

(٢) والمذهب: الغرم مطلقاً. انظر: «المهذب» (٢/ ٤٣٦)، و«الروضة» (١١/ ٣٠٢)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٩).

(٣) في (أ): (الشاهدين).

وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال.

وشهود القتل الخطأ، إذا رجعوا بعد غرم[1] العاقلة، هل يغرمون؟ فيه الخلاف.

ولو حكم القاضي بشهادة شهود الفرع، ثم رجعوا، غرموا.

ولو رجع شهود الأصل، وقالوا: «كذبنا»، فكذلك يغرمون، خلافاً لأبي حنيفة[2].

ولو رجع الأصول والفروع جميعاً، فالغرم على شهود الفرع؛ لأنهم ينكرون إشهاد الأصول، ويقولون: «كذبنا فيما قلنا»، والحكم وقع بشهادتهم.

وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص، أو حدِّ قذفٍ، دخل التعزير فيها، فإذا لم تجب عقوبة، واعتراف بالتعمد، فيعزّر.

ولو شهد أربعة على إنسان بأربعمئة، ثم رجع واحدٌ منهم عن مئة، وآخر عن مئتين، وثالث: عن ثلاثمئة، والرابع: عن الجميع، فالبينة باقية بتمامها في مئتين:

وأصح الوجهين: أنه لا يجب غرمهما، ويجب على الأربعة غرم المئة المرجوع عنها باتفاقهم، وعلى الثاني والثالث والرابع، ثلاثة أرباع المئة التي اختصوا بالرجوع عنها.

والوجه الثاني: أن على كل راجع حصته مما رجع عنه، فعلى الأول خمسة وعشرون، وعلى الثاني خمسون، وعلى الثالث خمسة وسبعون، وعلى الرابع مئة.

---

(١) في (ز): (بعدما غرمت).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٣٣).

والشهادة على الطلاق الرجعي، والرجوع عنها، هل تقتضي غرماً؟ فيه تفصيل، وخلاف: أسلفناهما[١].

قال أبو الحسن العبادي: إن أوجبنا الغرم في الحال وغرم الشهود، ثم راجعها الزوج، فهل عليه ردّ[٢] ما أخذ؟ فيه احتمالان؛ بناءً على ما إذا وطيء الرجعية، ثم راجعها، هل يلزمه المهر؟[٣]. والله أعلم.

قال:

(أما إذا ظهرَ كونُ الشّاهدَينِ عبدَينِ أو كافرَينِ[٤] أو صبيَّين، بانَ بطلانُ القَضاء، واندفعَ الطَّلاقُ والعتاق، وإن كانَ في قتلٍ وجبَ الغُرمُ على القاضي بخَطَئهِ، وفي رجوعِه على الشُّهودِ كلامٌ سبقَ في موضعِه).

إذا قضى القاضي بشهادة اثنين، ثم بان أنهما كانا عبدين، أو كافرين، أو صبيين[٥] مراهقين، فقد مرّ في آخر الباب الأول من الشهادات، أنه ينقض حكمه[٦]، وكذا لو بانا فاسقين في أصح القولين.

---

(١) والمذهب: أنه لا غرم، إذا لم يفوتا شيئاً. انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٨٣)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٩)، و«الروضة» (١١/ ٣٠١).

(٢) قال النووي في «روضته» (١١/ ٣٠١): «والصواب: الجزم بالرد».

(٣) المذهب: يلزمه المهر. انظر: «المهذب» (٢/ ١٣١)، و«الوجيز» (٢/ ٧١)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٣٤٠).

(٤) في (أ): (أنهما عبدان أو كافران).

(٥) في (أ): (أو مراهقين).

(٦) لأنه تيقن الخطأ، كما لو حكم باجتهاده فوجد النصّ خلافه. انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٨)، وانظر: «الروضة» (١١/ ٢٥١).

وقوله هاهنا: (بان بطلان الحكم)، إشارة إلى ما ذكره الإمام[1] أن القضاء ليس أمراً يعقد ويحل، وإنما المراد تبين الأمر على خلاف ما ظنه وحكم به.

فإن كان المشهود به: طلاقاً، أو عتاقاً، أوعقداً من العقود، فقد بان: أنه لا طلاق، ولا عتاق، ولا عقد.

فإن كانت المرأة قد ماتت، فقد ماتت وهي منكوحة[2]، وإن مات العبد، مات وهو رقيق، ويجب ضمانه على ما سنذكره في ضمان الأموال.

وإن كان المشهود به قطعاً، أو قتلاً، أو حدّاً، واستوفي، وتعذّر التدارك:

فضمانه في بيت المال على أحد القولين.

وعلى عاقلة القاضي، في أظهرهما، على ما هو مقرر في باب ضمان الولاة[3].

وإنما تعلق الضمان بالقاضي؛ لأنه أهلكه بحكمه الذي أخطأ فيه، وكان من حقه أن يتفحص، ويتثبت.

ولا يجب الغرم على المشهود له؛ لأنه يقول: «استوفيت حقي».

ولا يضمن الشهود؛ لأنهم ثابتون على شهادتهم، زاعمون صدقهم، بخلاف ما في صورة الرجوع.

وإذا غرم العاقلة، أو بيت المال، فهل يثبت الرجوع على الشهود؟ فيه خلاف، وتفصيل، مذكوران في باب ضمان الولاة[4].

---

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٦٧).

(٢) في (أ): (منكوحته).

(٣) في (أ): (الولادة). وانظر: «الوجيز» (٢/ ١٨٤)، و«الروضة» (١٠/ ١٨٣ - ١٨٤).

(٤) وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: نعم، لأنهما غرا القاضي، والثاني: لا، لأنهما يزعمان أنهما صادقان ولم =

والذي أجاب به أصحابنا العراقيون: أنه لا رجوع عليهم.

قالوا: وكذا لا رجوع على المزكين؛ لأن الحكم غير مبني على شهادتهم.

وعن القاضي أبي حامد: أن الغارم يرجع على المزكين، ويستقرّ عليهم الضمان، بخلاف الشهود؛ لأنه يثبت عند القاضي: أن الأمر على خلاف ما ذكره المزكون، ولم يثبت أنه على خلاف ما ذكره الشهود، وإلى هذا مال القاضيان: أبو الطيب، والروياني، ومفهوم ما ذكروه: أنه يجوز تغريم المزكي أولاً، ثم لا رجوع له على القاضي.

وألمَّ الإمام[1]، بمثل ذلك في الشهود، إذا قلنا: بثبوت الرجوع عليهم.

ولا فرق فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي، بين أن يكون الحكم في حدٍّ لله تعالى، أو في قصاص الآدمي، ولا إذا كان في قصاص بين أن يستوفيه المدعي، وبين أن يستوفيه القاضي بنفسه أو يفوض استيفاءه بإذن المدّعي إلى غيره.

وقد مرّ في أدب القضاء، عن الإصطخري: أنّ المدعي إن استوفاه بنفسه، فالضمان عليه.

وإنما يتعلق الضمان بالقاضي، إذا باشر الاستيفاء، أو فوّضه إلى غير المدّعي بإذنه.

وإن كان المحكوم به مالاً: فإن كان باقياً عند المحكوم له، انتزع منه[2] وردّ.

وإن كان تالفاً: أخذ منه ضمانه.

وحكى الشيخ أبو حاتم القزويني وجهاً: أنه إذا كان التلف بآفة سماوية، لم

= يوجد منهما تعدٍّ...، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال. انظر: «الروضة» (١٠/ ١٨٣-١٨٤)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٢٠٢).

(١) «نهاية المطلب» (١٩/ ٦٩).

(٢) قوله: (منه) ليس في (أ) و(ظ).

يلزمه الضمان. والمشهور الأول. وفرقوا بينه، وبين الإتلافات حيث قلنا: لا غرم عليه، فيها:

بأن الإتلافات إنما تضمن إذا وقع على وجه التعدي، وحكم القاضي أخرجه عن أن يكون متعدياً.

وأما المال، فإذا حصل في يد إنسانٍ بغير حق، كان مضموناً، وإن لم يوجد منه تعدٍّ.

فإن كان المحكوم له معسراً، أو غائباً، فللمحكوم عليه مطالبة القاضي؛ ليغرم له:

من بيت المال على أحد القولين.

ومن خالص ماله على[1] الثاني؛ لأنه ليس بدل النفس حتى يتعلق بالعاقلة.

ثم الحاكم يرجع على المحكوم له، إذا ظفر به موسراً.

وهل له الرجوع على الشهود؟ جعله الإمام[2] على الخلاف، والتفصيل المشار إليهما[3] في الإتلافات[4].

ويجيء أن يقال: على قياس ما مرّ: إن المحكوم عليه يتخير، في تغريم القاضي، وتغريم المحكوم له[5]. والله أعلم.

---

(١) في (ز): (في).

(٢) «نهاية المطلب» (١٩/ ٦٩).

(٣) في (أ): (إليها).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٨٤)، و«الروضة» (١٠/ ١٨٣-١٨٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (٢١/ ٢٩٦)، و«الوجيز» (٢/ ٢٥٨)، و«الروضة» (١١/ ٢٩٧).

فهرس المحتويات

الموضوع | الصفحة

تتمّة.. كِتَابُ الأَيْمَانِ

الموضوع الصفحة

كِتَابُ النّذُورِ

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتَابُ أدَبِ القَاضِي

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتَابُ الشّهَادَاتِ

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

* * *